المغني

لابن قدامة

تأليف

أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة

المولود ٥٤١ هـ - ١١٤٦ م
المتوفى ٦٢٠ هـ - ١٢٢٣ م

على مختصر

أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي
المتوفى ٣٣٤ هـ

مع تحقيق فضيلة الدكتور

طه محمد الزيني
الأستاذ بالأزهر

الجزء السادس

الناشر
مكتبة القاهرة
لصاحبها : علي يوسف سليمان
بشارع الصنادقية ، بميدان الأزهر بمصر
صندوق البريد ٩٤٦ مصر

١٣٨٩ — ١٩٦٩

مطابع سجل العرب

كتاب الوقوف والعطايا

الوُقُوف : جَمْعُ وقف ، يقال منه : وقفتُ وقفاً ، ولا يقال : أوقفتُ إلاّ فى شاذّ اللغة ، ويقال : حبستُ ، وأحْبَستُ ، وبه جاء الحديث « إنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا » والعطايا : جمعُ عطيّة ، مثل خَلِيّة ، وخلايا ، وبليّة وبلايا . والوقف مستحبّ ، ومعناه تحبيس الأصل ، وتسبيلُ الثمرة .

والأصل فيه ما روى عبد الله بن عمر قال : أصابَ عمرُ أرضاً بخَيْبَر ، فأتى النبيّ صلّى الله عليه وسلّم يَستأمِرُه فيها ، فقال : يَا رَسُولَ اللهِ إِنِّى أَصَبْتُ أَرْضاً بِخَيْبَر لَمْ أُصِبْ قَطُّ مَالاً أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ ، فَمَا تَأْمُرُنِى فِيهَا ؟ فقالَ« إنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا ، غَيْرَ أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ أَصْلُهَا ، ولاَ يُبْتَاعُ ، ولاَ يُوهَبُ ، ولاَ يُورَثُ » قال : فتصدّق بها عمر فى الفقراء ، وذوى القربى ، والرقّاب ، وابن السبيل ، والضّيفِ ، لا جُناحَ على من وَلِيهَا أن يأكل منها ، أو يُطْعِم صديقاً بالمعروف ، غيرَ مُتَأَثِّلٍ فيه ، أو غيرَ مُتَمَوِّلٍ فيه . متفق عليه .

ورُوِى عن النبيّ صلّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم أنه قال « إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلاَثٍ : صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ بَعْدِهِ ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ » قال الترمذيّ : هـذا حديث حسن ، صحيح ، وأكثر أهل العلم من السلف ، ومَنْ بعدهم على القول بصحّة الوقف . قال جابر : لم يكن أحد من أصحاب النبيّ صلّى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف . ولم ير شُرَيح الوقف ، وقال : لا حبس عن فرائض الله ، قال أحمد : وهذا مذهب أهل الكوفة ، وذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف لا يلزم بمجرّده ، وللواقف الرجوع فيه ، إلا أن يوصِيَ به بعد موته ، فيلزم أو يحكم بلزومه حاكم ، وحكاه بعضهم عن عليّ ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وخالفه صاحباه ، فقالا كقول سائر أهل العلم .

واحتجّ بعضهم بما رُوِى : أن عبد الله بن زيد صاحب الأذان جعل حائطه صدقةً ، وجعله إلى رسول الله صلى الله عليه وسلّم ، فجاء أبواه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالا : يا رسول الله ، لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط ، فردّه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم ماتا ، فورثهما ، رواه المحامليّ فى أماليه ، ولأنه أخرج ماله على وجه القُربة من ملكه ، فلا يلزم بمجرّد القول ، كالصدقة ، وهذا القول يخالف السنّة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإجماع الصحابة رضى الله عنهم ، فإنّ النبيّ صلّى الله عليه وسلم قال لعمر فى وقفه « لا يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلاَ يُبْتَاعُ ، ولاَ يُوهَبُ ، وَلاَ يُورَثُ » قال الترمذيّ رحمه الله : العملُ على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبيّ صلى الله عليه وسلم ، وغيرهم ، لا نعلم بين أحد من المتقدّمين منهم فى ذلك اختلافاً .

قال الحَمِيدىّ : تصدّق أبو بكر رضى الله عنه بداره على ولده ، وعمرُ برَبْعهِ عند المروة على ولده ، وعثمانُ برُومَةَ[1] ، وتصدّق علىّ بأرضه بينبُع ، وتصدّق الزبير بداره بمكة ، وداره بمصر ، وأمواله بالمدينة على ولده ، وتصدّق سعد بداره بالمدينة وداره بمصر على ولده ، وعمرو بن العاص بالوَهْطِ[2] ، وداره بمكة على ولده ، وحكيم بن حِزام بداره بمكة ، والمدينة على ولده ، فذلك كلّه إلى اليوم .

وقال جابر : لم يكن أحد من أصحاب النبىّ صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلاّ وقف ، وهذا إجماع منهم ، فإنّ الذى قدر منهم على الوقف وقف ، واشتهر ذلك فلم ينكره أحد ، فكان إجماعاً ، ولأنه إزالة ملك يلزم بالوصيّة ، فإذا نجّزه حالَ الحياة لزم من غير حكم ، كالعتق . وحديث عبد الله بن زيد إن ثبت فليس فيه ذكر الوقف ، والظاهر أنه جعله صدقةً غير موقوف ، استناب فيها رسولَ الله صلى الله عليه وسلم ، فرأى والديه أحقّ الناس بصرفها إليهما ، ولهذا لم يردّها عليه ، إنما دفعها إليهما ، ويحتمل أن الحائط كان لهما ، وكان هو يتصرّف فيه بحكم النيابة عنهما ، فتصرّف بهذا التصرّف بغير إذنهما ، فلم يُنفّذاه ، وأتيا النبىّ صلّى الله عليه وسلم ، فردّه إليهما ، والقياس على الصدقة لا يصحّ ، لأنها تلزم فى الحياة بغير حكم حاكم ، وإنما تفتقر إلى القبض ، والوقفُ لا يفتقر إليه ، فافترقا .

٤٣٠٧ ﴿ مســـــألة ﴾

قال أبو القاسم رحمه الله عليه ﴿ ومن وقف فى صحة من عقله ، وبدنه على قوم ، وأولادهم ، وعقبهم ، ثم آخره للمساكين ، فقد زال ملكه عنه ﴾

فى هذه المسألة فصول ثلاثة :

٤٣٠٨ (أحـــــدها)

أن الوقف إذا صحّ زال به ملك الواقف عنه فى الصحيح من المذهب ، وهو المشهور من مذهب الشافعىّ ، ومذهب أبى حنيفة ، وعن أحمد : لا يزول ملكه ، وهو قول مالك ، وحُكى قولاً للشافعىّ رضى الله عنه ، لقول النبىّ صلى الله عليه وسلم « حَبِّسِ الأَصْلَ وسَبِّل الثَّمَرَةَ » .

ولنا : أنه سبب يُزيل التصرّف فى الرقبة ، والمنفعة ، فأزال الملك ، كالعتق ، ولأنه لو كان ملكه لرجعت إليه قيمته ، كالملك المطلق ، وأما الخبر فالمراد به أن يكون محبوساً لا يُباع ، ولا يوهب ، ولا يورث ،

(١) رومة : هى بئر رومة ، وكانت ملكا ليهودى يسق منها بالأجر فاشتراها عثمان رضى الله عنه ، وجعلها صدقة على المسلمين يسقون منها بدون مقابل .

(٢) الوهط : بستان ومال كان لعمرو بن العاص رضى الله عنه بالطائف على ثلاثة أميال من وجّ ، كان يعرش على ألف ألف خشبه ثمن كل خشبة درهم.

وفائدة الخلاف أنّا إذا حكمنا ببقاء ملكه لزمته مراعاته ، والخصومة فيه ، ويحتمل أن يلزمه أرشُ جنايته ، كما يفدى أمّ الولد سيِّدُها لما تعذّر تسليمه ، بخلاف غير المالك .

٤٣٠٩ (الفصل الثانى)

أن ظاهر هذا الكلام أنه يزول الملك ، ويلزم الوقف بمجرّد اللفظ به ، لأن الوقف يحصُل به ، وعن أحمد رحمه الله رواية أخرى : لا يلزم إلا بالقبض ، وإخراج الواقف له عن يده ، وقال : الوقف المعروف أن يخرجه من يده إلى غيره ، ويوكّل فيه من يقومُ به ، اختاره ابن أبي موسى ، وهو قول محمد بن الحسن ، لأنه تبرّع بمال لم يخرجه عن المالية فلم يلزم بمجرّده ، كالهبة ، والوصيّة .

ولنا : ما رويناه من حديث عمر ، ولأنه تبرّع يمنع البيع ، والهبة ، والميراث ، فلزم بمجرّده ، كالعتق ، ويفارق الهبة ، فإنها تمليك مطلق ، والوقف تحبيس الأصل ، وتسبيل المنفعة ، فهو بالعتق أشبه ، فإلحاقه به أولى .

٤٣١٠ (الفصل الثالث)

أنه لا يفتقر إلى القبول من الموقوف عليه ، ذكره القاضى ، وقال أبو الخطاب : إن كان الوقف على غير معيّن ، كالمساكين ، أو مَنْ لا يتصوّر منه القبول ، كالمساجد ، والقناطر لم يفتقر إلى قبول ، وإن كان على آدمىّ معيّن ففى اشتراط القبول وجهان :

أحدهما : اشتراطه ، لأنه تبرّع لآدمىّ معيّن ، فكان من شرطه القبول ، كالهبة ، والوصيّة ، يحققه أن الوصيّة إذا كانت لآدمىّ معيّن وقفت على قبوله ، وإذا كانت لغير معيّن ، أو لمسجد ، أو نحوه لم تفتقر إلى قبول ، كذا ههنا .

والوجه الثانى : لا يشترط القبول ، لأنه أحد نوعى الوقف ، فلم يشترط له القبول ، كالنوع الآخر ، ولأنه إزالة ملك يمنع البيع ، والهبة ، والميراث ، فلم يُعتبر فيه القبول ، كالعتق ، وبهذا فارق الهبة ، والوصيّة ، والفرق بينه وبين الهبة ، والوصيّة أن الوقف لا يختصّ المعيّن ، بل يتعلّق به حقّ من يأتى من البطون فى المستقبل ، فيكون الوقف على جميعهم ، إلا أنه مرتّب ، فصار بمنزلة الوقف على الفقراء الذى لا يبطل بردّ واحد . منهم ، ولا يقف على قبوله ، والوصيّة للمعيّن بخلافه . وهذا مذهب الشافعىّ .

فإذا قلنا : لا يفتقر إلى القبول لم يبطل بردّه ، وكان ردّه وقبوله وعدمهما واحداً ، كالعتق ، وإن قلنا : يفتقر إلى القبول فردّه من وُقف عليه بطل فى حقّه ، وصار كالوقف المنقطع الابتداء ، يخرّج فى صحّته فى حقّ من سواه ، وبطلانه وجهان ، بناءً على تفريق الصفقة ، فإن قلنا بصحّته فهل ينتقل فى الحال إلى من بعده ، أو يصرف فى الحال إلى مَصرِف الوقف المنقطع ، إلى أن يموت الذى ردّه ،

ثم ينتقل إلى مَنْ بعده ؟ على وجهين ، وسنذكر ذلك فى الوقف المنقطع الابتداء ، إن شاء الله تعالى .

٤٣١١ (فصـــل)

وينتقل الملك فى الموقوف إلى الموقوف عليهم فى ظاهر المذهب ، قال أحمد : إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم ، وهذا يدلّ على أنهم ملكوه .

ورُوى عن أحمد : أنه لا يُملك ، فإن جماعة نقلوا عنه فيمن وقف على ورثته فى مرضه يجوز . لأنه لا يُباع ، ولا يورث ، ولا يصير ملكاً للورثة . وإنما ينتفعون بغلّتها ، وهذا يدلّ بظاهره على أنهم لا يملكون ، ويحتمل أن يريد بقوله : لايملكون ، أى لا يملكون التصرّف فى الرقَبة ، فإنّ فائدة الملك ، وآثاره ثابتة فى الوقف ، وعن الشافعىّ من الاختلاف نحوُ ما حكيناه ، وقال أبو حنيفة : لا ينتقل الملك فى الوقف اللازم ، بل يكون حقًّا لله تعالى ، لأنه إزالة ملك عن العين ، والمنفعة ، على وجه القُربةِ ، بتمليك المنفعة ، فانتقل الملك إلى الله تعالى ، كالعتق .

ولنا : أنه سبب يُزيل ملك الواقف ، وُجد إلى من يصحّ تمليكه ، على وجهٍ لمْ يخرج المالَ عن ماليّته ، فوجب أن ينقل الملك إليه ، كالهبة ، والبيع ، ولأنه لو كان تمليك المنفعة المجرّدة لم يلزم ، كالعارية ، والسكنى ، ولم يزُل ملك الواقف عنه ، كالعارية ، ويفارق العتق ، فإنه أخرجه عن المالية ، وامتناع التصرّف فى الرقبة لا يمنع الملك ، كأمّ الولد .

٤٣١٢ (فصـــل)

وألفاظ الوقف ستة : ثلاثة صريحة ، وثلاثة كناية : فالصريحة : وقفت ، وحبست ، وسبّلت . متى أتى بواحدة من هذه الثلاث صار وقفاً من غير انضمام أمر زائد . لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس ، وانضمّ إلى ذلك عرف الشرع ، بقول النبىّ صلى الله عليه وسلم لعمر « إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَسَبَّلْتَ ثَمَرَتَهَا » فصارت هذه الألفاظ فى الوقف كلفظ التطليق فى الطلاق .

وأما الكناية : فهى : تصدّقت ، وحرّمْتُ ، وأَبَّدْتُ ، فليست صريحةً . لأن لفظة الصدقة ، والتحريم مشتركة . فان الصدقة تُستعمل فى الزكاة ، والهبات ، والتحريم يُستعمل فى الظهار ، والأيمان ، ويكون تحريماً على نفسه ، وعلى غيره ، والتأبيد يحتمل تأبيد التحريم ، وتأبيد الوقف ، ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال ، فلا يحصل الوقف بمجرّدها ، ككنايات الطلاق فيه ، فإن انضم إليها أحدُ ثلاثةِ أشياء حصل الوقف بها .

أحدها : أن ينضمّ إليها لفظة أخرى ، تخلّصها من الألفاظ الخمسة ، فيقول : صدقة موقوفة ، أو مُحبَّسةً ، أو مسبَّلة ، أو محرّمةً ، أو مؤبّدةً ، أو يقول : هذه محرّمة موقوفة ، أو محبّسة ، أو مسبّلة ، أو مؤبّدة .

الثانى : أن يصفها بصفات الوقف ، فيقول : صدقة لا تُباع ، ولا توهب ، ولا تُورث . لأن هذه القرينة تُزيل الاشتراك .

الثالث : أن ينوىَ الوقف ، فيكون على ما نوى ، إلا أنّ النيّة تجعله وقفاً فى الباطن دون الظاهر ، لعدم الاطّلاع على ما فى الضمائر ، فإن اعترف بما نواه لزم فى الحكم لظهوره ، وإن قال : ما أردت الوقف ، فالقولُ قوله ، لأنه أعلم بما نوى .

٤٣١٣ (فصـــل)

وظاهر مذهب أحمد أن الوقف يحصُل بالفعل مع القرائن الدالّة عليه ، مثل أن يبنى مسجداً ، ويأذَن للناس فى الصلاة فيه ، أو مقبرةً ، ويأذن فى الدفن فيها ، أو سقايةً ويأذن فى دخولها ، فإنّه قال فى رواية أبى داود ، وأبى طالب ، فيمن أدخل بيتا فى المسجد وأذِن فيه ، لم يرجع فيه ، وكذلك إذا اتّخذ المقابر ، وأذن للناس ، والسقاية فليس له الرجوع ، وهذا قول أبى حنيفة . وذكر القاضى فيه روايةً أخرى : أنه لا يصير وقفاً إلا بالقول ، وهذا مذهب الشافعىّ ، وأخذه القاضى من قول أحمد إذ سأله الأثرم عن رجل أحاط حائطاً على أرض ليجعلها مقبرةً ، ونوى بقلبه ، ثم بدا له العَوْدُ ، فقال : إن كان جعلها لله فلا يرجع ، وهذا لا ينافى الرواية الأولى ، فإنه أراد بقوله : إن كان جعلها لله أى نوى بتحويطها جعلها لله ، فهذا تأكيدا للرواية الأولى ، وزيادة عليها ، إذ منعه من الرجوع بمجرّد التحويط مع النية ، وإن أراد بقوله جعلها لله : أى اقترنت بفعله قرائن دالّة على إرادة ذلك ، من إذنه للناس فى الدفن فيها ، فهى الرواية الأولى بعينها ، وإن أراد وقفاً بلسانه ، فيدلّ بمفهومه على أن الوقف لا يحصُل بمجرّد التحويط ، والنية ، وهذا لا ينافى الرواية الأولى ، لأنه فى الأولى انضمّ إلى فعله إذنُه للناس فى الدفن ، ولم يوجد ههنا ، فلا تنافى بينهما ، ثم لم يعلم مراده من هذه الاحتمالات ، فانتفت هذه الرواية ، وصار المذهب روايةً واحدةً ، والله أعلم ، واحتجوا بأن هذا تحبيس أصلٍ على وجه القربة ، فوجب أن لا يصحّ بدون اللفظ ، كالوقف على الفقراء .

ولنا : أن العرف جار بذلك ، وفيه دلالة على الوقف ، فجاز أن يثبت به ، كالقول ، وجرى مجرى من قدّم إلى ضيفه طعاماً كان إذناً فى أكله ، ومن ملأ خابيةً ماء على الطريق كان تسبيلاً له ، ومن نثر على الناس نِثاراً كان إذناً فى التقاطه ، وأُبيح أخذه ، وكذلك دخول الحمّام ، واستعمال مائه من غير إذن مباح ، بدلالة الحال ، وقد قدّمنا فى البيع أنه يصحّ بالمعاطاة ، من غير لفظ ، وكذلك الهبة ، والهديّة ، لدلالة الحال ، فكذلك ههنا . وأما الوقف على المساكين فلم تجر به عادة بغير لفظ ، ولو كان شىء جرت به العادة ، أو دلّت الحال عليه كان كمسألتنا ، والله أعلم .

٤٣١٤ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا يجوز أن يرجع إليه شيء من منافعه ﴾

وجملة ذلك : أن من وقف شيئاً وقفاً صحيحاً . فقد صارت منافعه جميعها للموقوف عليه ، وزال عن الواقف ملكه ، وملك منافعه ، فلم يجُز أن ينتفع بشيء منها ، إلا أن يكون قد وقف شيئاً للمسلمين ، فيدخل فى جملتهم ، مثل أن يقف مسجداً ، فله أن يصلّى فيه ، أو مقبرةً فله الدفن فيها ، أو بئراً للمسلمين فله أن يستقى منها ، أو سقايةً ، أو شيئاً يعمّ المسلمين ، فيكون كأحدهم ، لا نعلم فى هذا كله خلافاً . وقد رُوى عن عثمان ابن عفان رضى الله عنه . أنه سبّل بئر رومةَ ، وكانَ دَلْوُه فيها كدِلاء المسلمين .

٤٣١٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ إلا أن يشترط أن يأكل منه ، فيكون له مقدار ما يشترط ﴾

وجملته : أن الواقف إذا اشترط فى الوقف أن يُنفق منه على نفسه صحّ الوقف والشرط ، ونصّ عليه أحمد . قال الأثرم : قيل لأبى عبد الله : يَشترطُ فى الوقف : أنّى أُنفق على نفسى ، وأهلى منه ؟ قال : نعم ، واحتجّ قال : سمعتُ ابن عُيَيْنةَ عن ابن طاوس ، عن أبيه ، عن حجر المدرى ، أنّ فى صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر ، وقال القاضى : يصحّ الوقف روايةً واحدةً ، لأن أحمد نصّ عليها فى رواية جماعة ، وبذلك قال ابن أبى ليلى ، وابن شُبْرُمَةَ ، وأبو يوسف ، والزبير ، وابن شُرَيح ، قال مالك ، والشافعىّ ، ومحمد بن الحسن : لا يصحّ الوقف . لأنه إزالة الملك ، فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه ، كالبيع ، والهبة ، وكما لو أعتق عبداً بشرط أن يخدمه ، ولأن ما يُنفقه على نفسه مجهول . فلم يصحّ اشتراطه ، كما لو باع شيئاً ، واشترط أن ينتفع به .

ولنا : الخبر الذى ذكره الإمام أحمد . ولأن عمر رضى الله عنه لمّا وقف قال : ولا بأس على من وليها أن يأكل منها ، أو يُطعم صديقاً غير متموّل فيه . وكان الوقف فى يده إلى أن مات . ولأنه إذا وقف وقفاً عامًّا ، كالمساجد ، والسقايات ، والرّباطات ، والمقابر كان له الانتفاع به ، فكذلك ههنا ، ولا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدّة حياته ، أو مدّةً معلومةً معيّنة ، وسواء قدّر ما يأكل منه ، أو أطلقه ، فإن عمر رضى الله عنه . لم يقدّر ما يأكل الوالى ، ويُطعم إلاّ بقوله : بالمعروف ، وفى حديث صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه شرط أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر ، إلا أنه إذا شرط أن ينتفع به مدّة معيّنةً ، فمات فيها . فينبغى أن يكون ذلك لورثته ، كما لو باع داراً ، واشترط أن يسكنها سنةً ، فمات فى أثنائها ، والله أعلم .

٤٣١٦ (فصــــل)

وإن شرط أن يأكل أهله منه صحّ الوقف ، والشرط . لأن النبي صلى الله عليه وسلم . شرط ذلك في صدقته ، وإن اشترط أن يأكل من وليه منه ويُطعم صديقاً جاز . لأن عمر رضي الله عنه شرط ذلك في صدقته ، التي استشار فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم . فإن وليها الواقف كان له أن يأكل ، ويُطعم صديقاً ، لأن عمر ولي صدقته ، وإن وليها أحدٌ من أهله . كان له ذلك ، لأن حفصة بنت عمر كانت تلي صدقته بعد موته ، ثم وليها بعدها عبدُ الله بن عمر .

٤٣١٧ (فصــــل)

وإن شرط أن يبيعه متى شاء ، أو يهبه ، أو يرجع فيه . لم يصحّ الشرط ، ولا الوقف ، لا نعلم فيه خلافاً . لأنه يُنافي مقتضَى الوقف ويحتمل أن يفسدَ الشرط ، ويصحّ الوقف ، بناء على الشروط الفاسدة في البيع .

وإن شرط الخيار في الوقف فسد ، نصّ عليه أحمد . وبه قال الشافعيّ ، وقال أبو يوسف في رواية عنه : يصحّ . لأن الوقف تمليك المنافع ، فجاز شرط الخيار فيه ، كالإجارة .

ولنا : أنه شرط يُنافي مقتضى العقد ، فلم يصحّ ، كما لو شرط أنّ له بيعه متى شاء ، ولأنه إزالة ملك لله تعالى ، فلم يصحّ اشتراط الخيار فيه ، كالعتق . ولأنه ليس بعقد معاوضة ، فلم يصحّ اشتراط الخيار فيه ، كالهبة ، ويُفارق الإجارة ، فإنّها عقد معاوضة ، وهي نوع من البيع ، ولأن الخيار إذا دخل في العقد منع ثبوت حكمه قبل انقضاء الخيار ، أو التصرّف ، وههنا لو ثبت الخيار لثبت مع ثبوت حكم الوقف ، ولم يمنع التصرّف ، فافترقا .

٤٣١٨ (فصــــل)

وإن شرط في الوقف أن يُخرج من شاء من أهل الوقف ، ويُدخل من شاء من غيرهم لم يصحّ . لأنه شرطٌ يُنافي مقتضى الوقف ، فأفسده ، كما لو شرط أن لا ينتفع ، وإن شرط للناظر أن يُعطِيَ من يشاء من أهل الوقف ، ويَحرِم من يشاء جاز . لأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف ، وإنّما علّق استحقاق الوقف بصفة ، فكأنّه جعل له حقاً في الوقف ، إذا اتّصف بإرادة الوالي لعطيّته ، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه ، فأشبه مالو وقف على المشتغلين من ولده ، فإنه يستحقّ منهم من اشتغل به ، دون من لم يشتغل ، فلو ترك المشتغلُ الاشتغالَ زال الاستحقاق ، وإذا عاد إليه عاد استحقاقه ، والله أعلم .

٤٣١٩ (فصــــل)

إذا جعل عُلْوَ داره مسجداً دون سُفْلِها أو سُفْلَها دون عُلْوِها صحّ ، وقال أبو حنيفة : لا يصحّ . لأن المسجد يتبعُه هواؤه .

ولنا : أنه يصح بيعها ، كذلك يصح وقفه ، كالدار جميعها . ولأنه تصرّف يُزيل الملك إلى من يثبُت له حقّ الاستقرار ، والتصرّف ، فجاز فيما ذكرنا ، كالبيع .

٤٣٢٠ (فصـــل)

وإن جعل وسط داره مسجداً ، ولم يذكر الاستطراق ، صحّ ، وقال أبو حنيفة : لا يصحّ حتّى يذكر الاستطراق .

ولنا: أنه عقدٌ يبيح الانتفاع، من ضرورته الاستطراق فصحّ وإن لم يذكر الاستطراق، كما لو أجّر بيتاً من داره .

٤٣٢١ (فصـــل)

إذا وقف على نفسه ، ثم على المساكين ، أو على ولده ، ففيه روايتان .

إحداهما : لا يصحّ . فإنه قال فى رواية أبى طالب ، وقد سُئل عن هذا فقال : لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله ، وفى سبيل الله . فإذا وقفه عليه حتّى يموت فلا أعرفه ، فعلى هذه الرواية يكون الوقف عليه باطلاً . وهل يبطُل الوقف على من بعده ؟ على وجهين : بناءً على الوقف المنقطع الابتداء ، وهذا مذهب الشافعىّ . لأن الوقف تمليكٌ للرقبة والمنفعة ، ولا يجوز أن يملّك الإنسان نفسَه من نفسه ، كما لا يجوز أن يبيع نفسَه مالَ نفسِه ، ولأن الوقف على نفسه إنمّا حاصلُه منع نفسه التصرّف فى رقبة الملك ، فلم يصحّ ذلك ، كما لو أفرده ، بأن يقول : لا أبيع هذا ، ولا أهبه ، ولا أورّثه . ونقل جماعة أن الوقف صحيح ، اختاره ابن أبى موسى ، قال ابن عقيل : وهى أصحّ . وهو قول ابن أبى ليلى ، وابن شُبْرُمةَ ، وأبى يوسف وابن سُرَيج ، لما ذكرنا فيما إذا اشترط أن يرجع إليه شىء من منافعه ، ولأنه يصحّ أن يقف وقفاً عامًّا ، فينتفع به كذلك إذا خصّ نفسه بانتفاعه ، والأول أقيس .

٤٣٢٢ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ والباق على من وقف عليه وأولاده الذكور ، والإناث من أولاد البنين بينهم بالسويّة إلا أن يكون الواقف فضّل بعضهم ﴾

فى هذه المسألة فصول أربعة :

٤٣٢٣ (الأول)

أنه إذا وقف على قوم ، وأولادهم ، وعقبهم ، ونسلهم كان الوقف بين القوم وأولادهم ، ومن حدث من نسلهم على سبيل الاشتراك إن لم تقترن به قرينة تقتضى ترتيباً . لأن الواو تقتضى الاشتراك ، فإذا اجتمعوا اشتركوا ، ولم يقدّم بعضهم على بعض ، ويشارك الآخر الأول ، وإن كان من البطن العاشر ، وإذا حدث حمل لم يُشارك حتى ينفصل ، لأنه يحتمل أن لا يكون حملاً ، فلا يثبُت له حكم الولد قبل إنفصاله .

٤٣٢٤ (فصـــل)

فإن قال : وقفت على أولادى ، ثم على المساكين ، أو قال : على ولدى ، ثم على المساكين ، أو على ولد فلان ، ثم على المساكين ، فقد رُوى عن أحمد . ما يدلّ على أنه يكون وقفاً على أولاده ، وأولاد أولاده، من الأولاد البنين ، ما لم تكن قرينة تصرف عن ذلك ، قال المروزىّ : قلت لأبى عبدالله : ماتقول فى رجل وقف ضَيْعةً على ولده ، فمات الأولاد ، وتركوا النِّسوةَ حواملَ ؟ فقال : كلّ ما كان من أولاد الذكور بناتٍ كنّ أو بنينَ فالضيعةُ موقوفةٌ عليهم ، وما كان من أولاد البنات فليس لهم فيه شيء . لأنهم من رجل آخر .

وقال أيضاً فيمن وقف على ولد علىّ بن إسماعيل ، ولم يقل : إن مات ولد علىّ بن إسماعيل دفع إلى ولد ولده ، فمات ولد علىّ بن إسماعيل : دُفع إلى ولده أيضاً . لأن هذا من ولد علىّ ابن إسماعيل . ووجه ذلك أن الله تعالى قال (يُوصيكُمُ اللهُ فِي أَوْلادِكُمْ للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ) [1] فدخل فيه ولد البنين ، وإن سَفَلوا ، ولما قال (وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ) [2] فتناول ولدَ البنين . وكذلك كلّ موضع ذكر الله تعالى الولد دخل فيه ولدُ البنين ، فالمطلق من كلام الآدمىّ إذا خلا عن قرينة ينبغى أن يُحمل على المطلق من كلام الله تعالى ، ويفسّر بما يفسّر به ، ولأن ولدَ ولده ولدٌ له ، بدليل قول الله تعالى (يَا بَنِي آدَمَ — و — وَيا بَنِي إِسْرائِيلَ) وقال النبىّ صلّى الله عليه وسلم « ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ ، فإنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِياً » ، وقال « نَحْنُ بَنُو النَّضْرِ بنِ كِنَانَةَ » والقبائلُ كلُّها تُنسب إلى جُدودها ، ولأنه لو وقف على ولد فلان ، وهم قبيلة دخل فيه ولد البنين ، فكذلك إذا لم يكونوا قبيلةً .

وقال القاضى وأصحابه : لا يدخل فيه ولد الولد بحال ، سواء فى ذلك ولد البنين ، وولد البنات ، لأن الولد حقيقةً وعرفاً إنما هو ولده لصُلبه ، وإنما يُسمّى ولدُ الولدِ ولداً مجازاً ، ولهذا يصحّ نفيه ، فيقال : ما هذا ولدى ، إنما هو ولدُ ولدِى ، وإن قال : على ولدى لصُلبى فهو آكدُ ، وإن قال : على ولدى ، وولدِ ولدِى ، ثمّ على المساكين دخل فيه البطن الأول ، والثانى ، ولم يدخل فيه البطن الثالث ، وإن قال : على ولدى ، وولد ولدى ، وولد ولد ولدى ، دخل فيه ثلاث[3] بطون ، دون مَنْ بعدهم ، وموضع الخلاف المطلق ، فأما مع وجود دلالةٍ تصْرِف إلى أحد الحمِلين فإنّه يُصرف اليه ، بغير خلاف ، مثل أن يقول : على ولد فلان ، وهم قبيلة ليس فيهم ولد من صُلبه ، فإنّه يُصرف إلى أولاد الأولاد بغير خلاف ،

---

(١) بعض الآية ١١ من سورة النساء . (٢) بعض الآية ١١ من سورة النساء .

(٣) كان الأولى أن يقول (ثلاثة بطون) لأن البطن مذكر .

وكذلك إن قال . على أولادى ، أو ولدى ، وليس له ولد من صُلبه ، أو قال : ويفضّل ولد الأكبر أو الأعلم على غيرهم ، أو قال : فإذا خلت الأرض من عَقِبي عاد إلى المساكين ، أو قال : على ولدى ، غير ولد البنات ، أو غير ولد فلان ، أو قال : يفضّل البطنُ الأعلى على الثانى ، أو قال : الأعلى ، فالأعلى ، وأشباه ذلك ، فهذا يصرف لفظه الى جميع نسله ، وعاقبته .

وإن اقترنت به قرينة تقتضى تخصيص أولاده لصُلبه بالوقف ، مثل أن يقول : على ولدى لصلبى ، أو الذين يلوننى ، ونحو هذا ، فإنه يختصّ بالبطن الأول ، دون غيرهم ، وإذا قلنا بالتعميم فيهم ، إمّا للقرينة ، وإما لقولنا : بأن المطلق يقتضى التعميم . ولم يكن فى لفظه ما يقتضى تشريكاً ، ولا ترتيباً ، احتمل أن يكون بينهم كلّهم على التشريك ، لأنهم دخلوا فى اللفظ دخولاً واحداً ، فوجب أن يكون بينهم مشتركاً ، كما لو أقرّ لهم بدين ، ويحتمل أن يكون على الترتيب ، على حسب الترتيب فى الميراث ، وهذا ظاهر كلام أحمد ، لقوله فيمن وقف على ولد علىّ بن إسماعيل ، ولم يقل : إن مات ولد علىّ بن إسماعيل دفع إلى ولد ولده ، فمات ولد علىّ بن إسماعيل ، وترك ولداً ، فقال : إن مات بعض ولد علىّ بن إسماعيل دُفع إلى ولده أيضاً لأن هذا من ولد علىّ بن إسماعيل ، فجعله لولد من مات من ولد علىّ بن إسماعيل عند موت أبيه ، وذلك أن ولد البنين لمّا دخلوا فى قول الله تعالى (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ)(١) ولم يستحقّ ولد البنين شيئاً مع وجود آبائهم ، واستحقّوا عند فقدهم ، كذا ههنا ، فأمّا إن وصّى لولد فلان ، وهم قبيلة ، فلا ترتيب فيه ، ويستحقّ الأعلى ، والأسفلُ على كلّ حال .

٤٣٢٥ (فصـــل)

وإن رتّب فقال : وقفت هذا على ولدى ، وولد ولدى ، ماتناسلوا ، وتعاقبوا ، الأعلى ، فالأعلى ، أو الأقرب ، فالأقرب ، أو الأول ، فالأول ، أو البطن الأول ، ثم البطن الثانى ، أو على أولادى ثمّ على أولاد أولادى ، أو على أولادى ، فإن انقرضوا فعلى أولاد أولادى فكلّ هذا على الترتيب ، فيكون على ما شرط ولا يستحقّ البطن الثانى شيئاً حتى ينقرض البطن كلّه ، ولو بقى واحد من البطن الأول كان الجميع له ، لأن الوقف ثبت بقوله ، فيتّبع فيه مقتضى كلامه ، وإن قال : على أولادى ، وأولادهم ، ما تعاقبوا ، وتناسلوا ، على أنه من مات منهم عن ولد كان ما كان جارياً عليه جارياً على ولده ، كان ذلك دليلاً على الترتيب ، لأنه لو اقتضى التشريك لاقتضى التسوية ، ولو جعلنا لولد الولد سهماً ، مثل سهم أبيه ، ثم دفعنا اليه سهم أبيه صار له سهمان ، ولغيره سهم ، وهذا ينافى التسوية ، ولأنه يفضى إلى تفضيل ولد الابن على الابن ، والظاهر من إرادة الواقف خلافُ هذا .

---

(١) بعض الآية ١١ من سورة النساء .

فإذا ثبت الترتيب فإنّه يترتّب بين كلّ ولد ، وولده ، فإذا مات عن ولد انتقل إلى ولده سهمُهُ ، سواء بقى من البطن الأول أحدٌ أو لم يبقَ .

٤٣٢٦ (فصــــل)

وإن رتب بعضهم دون بعض ، فقال : وقفتُ على ولدى ، وولد ولدى ، ثم على أولادهم ، أو على أولادى ، ثمّ على أولاد أولادى ، وأولادهم ما تناسلوا وتعاقبوا ، أو قال : على أولادى ، وأولاد أولادى ، ثم على أولادهم ، وأولاد أولادهم ، ما تناسلوا ، فهو على ما قال : يشترك من شرّك بينهم بالواو المقتضيـة للجمع ، والتشريك ، ويَتَرَتَّب ، من رتّبه بحرف الترتيب ، ففى المسألة الأولى يشترك الولد ، وولد الولد ، ثم إذا انقرضوا صار لمن بعدهم ، وفى الثانية يختصّ به الولد ، فإذا انقرضوا صار مشتركاً بين مَنْ بعدهم ، وفى الثالثة يشترك فيه البطنان الأولان ، دون غيرهم ، فإذا انقرضوا اشترك فيه مَنْ بعدهم .

٤٣٢٧ (فصــــل)

وإن قال : وقفت على أولاى ، ثم على أولاد أولادى ، على أنه مَنْ مات من أولادى عن ولدٍ فنصيبه لولده ، أو فنصيبه لإخوته ، أو لولد ولده ، أو لولد أخيه ، أو لأخواته ، أو لولد أخواته ، فهو على ما شرطه ، وإن قال : من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ، ومن مات منهم عن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف ، وكان له ثلاثة بنين ، فمات أحدهم عن ابنين ، انتقل نصيبه إليهما ، ثم مات الثانى عن غير ولد فنصيبُه لأهل الوقف ، وكان له ثلاثة بنين ، فمات أحدهم عن ابنين انتقل نصيبه إليهما ، ثم مات الثانى عن غير ولد فنصيبه لأخيه ، وابنى أخيه بالسويّة ، لأنهم أهل الوقف .

ثم إن مات أحد ابنى الابن عن غير ولد انتقل نصيبه إلى أخيه ، وعمّه ، لأنهما أهل الوقف ، ولو مات أحد البنين الثلاثة عن غير ولد ، وخلّف أخويه ، وابنى أخٍ له فنصيبُهُ لأخويه ، دون ابنى أخيه ، لأنهما ليسا من أهل الوقف ، ما دام أبوهما حيًّا ، فإذا مات أبوهما صار نصيبه لهما ، فإذا مات الثالث كان نصيبه لابنى أخيه بالسويّة ، إن لم يخلّف ولداً ، وإن خلّف ابناً واحداً فله نصيب أبيه ، وهو النصف ، ولابنى عمّه النصفُ : لكلّ واحد الرُّبع .

وإن قال : من مات منهم من غير ولد كان ما كان جارياً عليه جارياً على من هو فى درجته ، فإن كان الواقف مرتِّباً بطناً بعد بطن ، كان نصيب الميت عن غير ولد لأهل البطن الذى هو منه ، وإن كان مشتركاً بين البطون كلّها احتمل أن يكون نصيبه بين أهل الوقف كلّهم ، لأنهم فى استحقاق الوقف سواء ، فكانوا فى درجته من هذه الجهة ، ولأننا لو صرفنا نصيبه إلى بعضهم أفضى إلى تفضيل بعضهم ، والتشريكُ يقتضى التسوية ، فعلى هذا يكون وجود هذا الشرط كعدمه ، لأنه لو سكت عنه ، كان الحكم

فيه كذلك ، ويحتمل أن يعود نصيبه إلى سائر أهل البطن الذى هو منه ، لأنهم فى درجته فى القرب إلى الجدّ الذى يجمعهم ، ويستوى فى ذلك إخوته ، وبنو عمّه ، وبنو بنى عمّ أبيه ، لأنهم سواء فى القرب ، ولأننا لو شرّكنا بين أهل الوقف كلّهم فى نصيبه لم يكن فى هذا الشرط فائدة ، والظاهر أنه قصد شيئاً يفيد .

فعلى هذا : إن لم يكن فى درجته أحد بطل هذا الشرط ، وكان الحكم فيه كما لو لم يذكره ، وإن كان الوقف على البطن الأول ، على أنه من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه إلى ولده ، ومن مات عن غير ولد انتقل نصيبه إلى من فى درجته ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : أن يكون نصيبه بين أهل الوقف كلّهم ، يتساوَوْن فيه ، سواء كانوا من بطن واحد ، أو من بطون ، وسواء تساوت أنصباؤهم فى الوق ، أو اختلفت ، لما ذكرنا من قبل .

والثانى : أن يكون لأهل بطنه ، سواء كانوا من أهل الوقف ، أو لم يكونوا ، مثل أن يكون البطن الأول ثلاثةً ، فمات أحدهم عن ابن ، ثم مات الثانى عن ابنين ، فمات أحد الابنين ، وترك أخاه ، وعمّه ، وابن عمّه ، وابناً لعمّه الحىّ ، فيكون نصيبه بين أخيه وابنى عمه .

والثالث : أن يكون لأهل بطنه من أهل الوقف ، فيكون نصيبه على هذا لأخيه ، وابن عمه الذى مات أبوه ، فإن كان فى درجته فى النسب من ليس من أهل الاستحقاق بحال : كرجل له أربعة بنين . وقف على ثلاثةٍ منهم ، على هذا الوجه المذكور ، وترك الرابع ، فمات أحد الثلاثة عن غير ولد ، لم يكن للرابع فيه شيء ، لأنه ليس من أهل الاستحقاق ، فأشبه ابن عمّهم .

٤٣٢٨ (فصل)

وإن وقف على بنيه وهم ثلاثة ، على أن من مات من فلان ، وفلان ، وأولادهم ، عن ولد فنصيبه لولده ، وإن مات فلان فنصيبه لأهل الوقف ، فهو على ما شرط ، وكذلك إن كان له بنون ، وبنات ، فقال : من مات من الذكور فنصيبه لولده ، ومن مات من البنات فنصيبها لأهل الوقف ، فهو على ما قال ، وإن قال : على أولادى ، على أن يصرف إلى البنات منه ألف ، والباقى للبنين ، لم يستحقّ البنون شيئاً ، حتى تَستوفى البناتُ الألف ، لأنه جَعل للبنات مُسمًّى ، وجعل للبنين الفاضلَ عنه ، فكان الحكم فيه على ما قال ، لجعل البنات كذوى الفروض الذين سمّى الله لهم فرضاً ، وجعل البنين كالعصَبات الذين لا يستحقّون إلاّ ما فضل عن ذوى الفرُوض .

٤٣٢٩ (فصل)

فإن كان له ثلاثة بنين ، فقال : وقفتُ على ولدى فلان ، وفلان ، وعلى ولد ولدى ، كان الوقف على الابنين المسمَّيَيْنِ ، وعلى أولادهما ، وأولاد الثالث ، وليس للثالث شيء ، وقال القاضى : يدخل الثالث

فى الوقف ، وذكر أن أحمد قال فى رجل قال : وقفتُ هذه الضيْعةَ على ولدى فلان ، وفلان ، وعلى ولد ولدى ، وله ولد غير هؤلاء قال : يشتركون فى الوقف ، واحتجّ القاضى بأن قوله ولدى يستغرق الجنس ، فيعم ّالجميع ، وقوله فلان ، وفلان ، تأكيد لبعضهم ، فلا يوجب إخراج بقيّتهم ، كالعطف فى قوله (مَنْ كَانَ عدُوًّا للهِ وَملاَئِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ)[1].

ولنا أنه أبدل بعض الولد من اللفظ المتناول للجميع ، فاختصّ بالبعض المبدَل ، كما لو قال : على ولدى فلان ، وذلك لأن بدل البعض يوجبُ اختصاص الحكم به ، كقول الله تعالى (وَللهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً)[2] لما خصّ المستطيع بالذكر اختصّ الوجوب به ، ولو قال : ضربت زيداً رأسَه ، ورأيتُ زيداً وجهَه اختصّ الضربُ بالرأس ، والرؤية بالوجه ، ومنه قول الله تعالى (وَيَجْعَلَ الْخَبِيثَ بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ)[3] وقول القائل : طرحتُ الثياب بعضَها فوق بعض ، فإنّ الفوقية تختصّ بالبعض ، مع عموم اللفظ الأول ، كذا ههنا ، وفارق العطف ، فإنّ عطف الخاصّ على العامّ يقتضى تأكيده ، لا تخصيصه ، وقول أحمد : هم شركاء ، يحتمل أن يعود إلى أولاد أولاده ، أى يشترك أولاد الموقوف عليهما ، وأولاد غيرهم ، لعموم لفظ الواقف فيهم ، ويتعين حملُ كلامه عليه لقيام الدليل عليه .

ولو قال : على ولدى فلان ، وفلان ، ثم على المساكين خرج فيه من الخلاف مثلُ ما ذكرنا ، ويحتمل أن يدخل فى الوقف ولد ولده ، لأننّا قد ذكرنا من قبلُ أن ظاهر كلام أحمد أنّ قوله وقفتُ على ولدى يتناول نسله ، وعاقبته كلّها .

٤٣٣٠ (فصـــــل)

ومن وقف على أولاده ، أو أولاد غيره ، وفيهم حمل لم يستحقّ شيئاً قبل انفصاله لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا قبل انفصاله ، قال أحمد فى رواية جعفر ابن محمد ، فيمن وقف نخلاً على قوم ، وما توالدوا ، ثم وُلد مولود ، فإن كانت النخل قد أُبِّرتْ فليس له فيه شىء ، وهو للأول ، وإن لم تكن قد أُبِّرت فهو معهم ، وإنّما قال ذلك لأنّها قبل التأبير تتبع الأصل فى البيع ، وهذا الموجود يستحقّ نصيبه من الأصل ، فيتبعه حصّته من الثمرة ، كما لو اشترى ذلك النصيب من الأصل ، وبعد التأبير لا تتبع الأصل ، ويستحقّها من كان له الأصل ، فكانت للأول ، لأن الأصل كان كله له ، فاستحقّ ثمرته ، كما لو باع هذا النصيب

---

(١) بعض الآية ٩٨ من سورة البقرة .

(٢) بعض الآية ٩٧ من سورة آل عمران .

(٣) بعض الآية ٣٧ من سورة الأنفال .

منها ، ولم يستحقّ المولود منها شيئاً ، كالمشترى ، وهكذا الحكم فى سائر ثمر الشجر الظاهر ، فإن المولود لايستحقّ منه شيئاً ، ويستحقّ مما ظهر بعد ولادته ، وإن كان الوقف أرضاً فيها زرع يستحقّه البائع ، فهو للأول ، وإن كان مما يستحقّه المشترى فللمولود حصّته منه ، لأن المولود يتجدد استحقاقه للأصل ، كتجدّد ملك المشترى فيه .

٤٣٣١ (الفصل الثانى)

إذا وقف على قوم ، وأولادهم ، وعاقبتهم ، ونسلهم دخل فى الوقف ولد البنين ، بغير خلاف نعلمه ، فأما ولد البنات فقال الخِرَقىّ : لايدخلون فيه ، وقد قال أحمد ، فيمن وقف على ولده : ما كان من ولد البنات فليس لهم فيه شىء ، فهذا النصّ يحتمل أن يُعدّى إلى هذه المسألة ، ويحتمل أن يكون مقصوراً على من وقف على ولده ، ولم يذكر ولد ولده ، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدّم ، وممن قال : يدخل ولد البنات فى الوقف الذى على أولاده ، وأولاد أولاده مالك ، ومحمد بن الحسن ، وهكذا إذا قال : على ذرّيتهم ، ونسلهم ، وقال أبو بكر ، وعبد الله بن حامد: يدخل فيه ولد البنات ، وهو مذهب الشافعىّ ، وأبو يوسف ، لأن البنات أولاده ، فأولادهنّ أولاد حقيقة ، فيجب أن يدخلوا فى الوقف ، لتناول اللفظ لهم ، وقد دلّ على صحّة هذا قول الله تعالى (وَنُوحاً هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ[1] — إلى قوله — وَعِيسى) وهو من ولد بنته ، فجعله من ذرّيته ، وكذلك ذكر الله تعالى قصّة عيسى ، وابراهيم ، وموسى ، وإسماعيل ، وإدريس ، ثم قال (أُولَئِكَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ مِنْ ذُرِّيَّةِ آدَمَ وَمِمَّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ ، وَمِنْ ذُرِّيَّةِ إِبْرَاهِيمَ وإِسْرَائِيلَ[2]) وعيسى معهم ، وقال النبىّ صلّى الله عليه وسلم للحسن « إنّ ابنى هَذا سَيِّدٌ » وهو ولد بنته ، ولما قال الله تعالى (وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ[3]) دخل فى التحريم حلائل أبناء البنات ، ولمّا حرم الله تعالى البنات دخل فى التحريم بناتُهنّ .

ووجه قول الخِرَقىّ أن الله تعالى قال (يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ) فدخل فيه ولد البنين ، دون ولد البنات ، وهكذا كلّ موضع ذكر فيه الولد فى الإرث ، والحَجْب دخل فيه ولد البنين ، دون ولد البنات ، ولأنه لو وقف على ولد رجل ، وقد صاروا قبيلةً دخل فيه ولد البنين ، دون ولد البنات بالاتفاق ، وكذلك قبل أن يصيروا قبيلةً ، ولأنه لو وقف على ولد العبّاس فى عصرنا لم يدخل فيه ولد بناته ، فكذلك إذا وقف عليهم فى حياته ، ولأن ولد البنات منسوبون إلى آبائهم ، دون أمهاتهم ، قال الشاعر :

---

(١) بعض الآيتين ٨٤ ، ٨٥ من سورة الأنعام .

(٢) بعض الآية ٥٨ من سورة مريم .

(٣) بعض الآية ٢٣ من سورة النساء .

بَنُونَا بَنُو أَبْنَائِنَا وَبَنَاتِنَا بَنُوهُنَّ أَبْنَاءُ الرِّجَالِ الأَبَاعِدِ(١)

وقولهم : إنهم أولاد أولاد حقيقةً ، قلنا : إلا أنّهم لا يُنْسَبُون إلى الواقف عُرفاً ، ولذلك لو قال : أولاد أولادى المنتسبين إلىّ لم يدخل هؤلاء فى الوقف ، ولأن ولد الهاشمية من غير الهاشمىّ ليس بهاشمىّ ، ولا يُنسب إلى أبيها ، وأما عيسى عليه السلام فلم يكن له أب يُنسب إليه ، فنُسِب إلى أمه ، لعدم أبيه ، ولذلك يقال : عيسى بن مريم ، وغيرُه إنما يُنسب إلى أبيه ، كيحيى بن زكريا ، وقول النبىّ صلى الله عليه وسلم «إنّ ابنى هَذَا سَيِّد» تجوّز بغير خلاف، بدليل قول الله تعالى(مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ)(٢) وهذا الخلاف فيما إذا لم يوجد مايدلّ على تعيين أحد الأمرين . فأما إن وجد ما يَصرف اللفظ إلى أحدهما انصرف إليه ، ولو قال : على أولادى ، وأولاد أولادى ، على أن لولد البنات سهماً ، ولولد البنين سهمين ، أو فإذا خلت الأرض ممن يرجع نسبه إلىّ من قِبَلَ أبٍ ، أو أمّ كان للمساكين ، أو كان البطن الأول من أولاده الموقوف عليهم كلّهم بنات ، وأشباه هذا ، ممّا يدلّ على إرادة ولد البنات بالوقف ، دخلوا فى الوقف .

وإن قال : على أولادى ، وأولاد أولادى المنتسبين إلىّ ، أو غير ذوى الأرحام ، أو نحو ذلك لم يدخل فيه ولد البنات .

وإن قال : على ولدى فلان ، وفلانة ، وفلانة ، وأولادهم ، دخل فيه ولد البنات ، وكذلك لو قال : على أنه من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده .

وإن قال الهاشمىّ : وقفت على أولادى ، وأولاد أولادى . الهاشميّين لم يدخل فى الوقف من أولاد بناته من كان غير هاشمىّ ، فأمّا من كان هاشميّاً من غير أولاد بنيه فهل يدخلون ؟ على وجهين :

(أولهما) أنهم يدخلون لأنهم اجتمع فيهم الصفتان جميعاً ، كونهم من أولاد أولاده ، وكونهم هاشميّين .

(والثانى) : لا يدخلون ، لأنهم لم يدخلوا فى مُطلق أولاد أولاده ، فأشبه ما لو لم يقل الهاشميين ، وإن قال : على أولادى ، وأولاد أولادى ، ممن يُنسب إلى قبيلتى ، فكذلك .

٤٣٣٢ (الفصل الثالث)

أنه إذا وقف على أولاد رجل ، وأولاد أولاده استوى فيه الذكر والأنثى ، لأنه تشريك بينهم ، وإطلاق التشريك يقتضى التسوية ، كالو أقرّ لهم بشىء ، وكولد الأمّ فى الميراث حين شرّك الله تعالى بينهم

(١) تقدير البيت : بنو أبنائنا هم بنونا ، فبنونا خبر مقدم وبنو مبتدأ مؤخر ، وبناتنا مبتدأ ، وبنوهن مبتدأ ثان ، والجملة من المبتدأ الثانى وخبره خبر المبتدأ الأول الذى هو بناتنا . والمعنى أن بنى أبنائنا هم بنونا الذين ينتسبون إلينا بالبنوه ، أما أبناء بناتنا فهم أبناء الرجال الأباعد ، الذين هم أزواج بناتنا . (٢) بعض الآية ٤٠ من الأحزاب

فيه ، فقال (فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ) تساووا فيه ، ولم يفضّل بعضهم على بعض ، وليس كذلك فى ميراث ولد الأبوين ، وولد الأب ، فإن الله تعالى قال (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ[1]) ولا أعلم فى هذا خلافا .

٤٣٣٣ (الفصل الرابع)

أنه إذا فضّل بعضهم على بعض فهو على ما قال ، فلو قال : وقفت على أولادى ، وأولاد أولادى ، على أن للذكر سهمين ، وللأنثى سهماً أو للذكر مثلُ حظ الأنثيين ، أوعلى حسب ميراثهم ، أوعلى حسب فرائضهم ، أوبالعكس من هذا ، أو على أنّ للكبير ضِعْفَ ما للصغير ، أو للعالم ضعفَ ما للجاهل ، أو للعائل ضعفَ ما للغنى ، أو عكس ذلك ، أو عيّن بالتفضيل واحداً معيّناً ، أو ولده ، أوما أشبه هذا فهوعلى ما قال ، لأن ابتداء الوقف مفوّض إليه ، فكذلك تفضيله وترتيبه .

وكذلك إن شرط إخراج بعضهم بصفة ، وردّه بصفة ، مثل أن يقول : من تزوّج منهم فله ، ومن فارق فلا شىء له ، أو عكس ذلك ، أو من حفظ القرآن فله ، ومن نسيه فلا شىء له ، ومن اشتغل بالعلم فله ، ومن ترك فلا شىء له ، أو من كان على مذهب كذا فله ، ومن خرج منه فلا شىء له ، فكلّ هذا صحيح على ما شرط .

وقد روى هشام بن عُروة أن الزبير جعل دُوره صدقةً على بنيه ، لاتُباع ، ولاتوهب ، وأن المردودة من بناته أن تسكن غير مُضِرَّةٍ ، ولا مُضَرٍّ بها ، فإن استغنت بزوج فلا حقّ لها فى الوقف ، وليس هذا تعليقاً للوقف بصفة ، بل الوقف مطلق ، والاستحقاق له بصفة ، وكلّ هذا مذهب الشافعىّ ، ولا نعلم فيه خلافاً .

٤٣٣٤ (فصــــل)

والمستحبّ أن يقسم الوقف على أولاده على حسب قسمة الله تعالى الميراث بينهم ، للذكر مثلُ حظ الأنثيين . وقال القاضى : المستحبّ التسوية بين الذكر والأنثى ، لأن القصد القُربة على وجه الدوام ، وقد استووا فى القرابة .

ولنا : أنه إيصال للمال إليهم ، فينبغى أن يكون بينهم على حسب الميراث ، كالعطيّة ، ولأن الذكر فى مَظِنّة الحاجة أكثر من الأنثى ، لأن كلّ واحد منهما فى العادة يتزوّج ، ويكون له الولد ، فالذكر تجب عليه نفقة امرأته ، وأولاده ، والمرأة يُنفق عليها زوجها ، ولا يلزمها نفقة أولادها ، وقد فضل الله الذكر

(١) بعض الآية ١٧٦ من سورة النساء وهى آخر السورة ، وكانت فى الأصل (فإن كانوا) وهو خطأ فأصلحناه كما ترى .

على الأنثى فى الميراث ، على وفق هذا المعنى ، فيصحّ تعليله به ، ويتعدّى إلى الوقف ، وإلى غيره من العطايا ، والصلات ، وما ذكره القاضى لا أصل له ، وهو ملغى بالميراث ، والعطيّة ، فإن خالف ، فسوّى بين الذكر والأنثى ، أو فضّلها عليه ، أو فضّل بعض البنين ، أو بعض البنات على بعض ، أو خصّ بعضهم بالوقف دون بعض ، فقال أحمد فى رواية محمد بن الحكم : إن كان على طريق الأثَرَة فأكرهه ، وإن كان على أن بعضهم له عيال ، وبه حاجة ، يعنى فلا بأس به .

ووجه ذلك أن الزبير خص المردودةَ من بناته دون المستغنية منهنّ بصدقته ، وعلى قياس قول أحمد لو خصّ المشتغلين بالعلم من أولاده بوقفه ، تحريضاً لهم على طلب العلم ، أو ذا الدين دون الفسّاق ، أو المريض ، أو من له فضل من أجل فضيلته ، فلا بأس . وقد دل على صحة هذا أن أبا بكر الصدّيق رضى الله عنه نَحَل عائِشَةَ جِذَاذ عشرين وَسْقاً دون سائر ولده ، وحديث عمر أنه كتب : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أوصى به عبد الله أمير المؤمنين إن حَدَث به حَدَث أنّ ثَمْغاً ، وصِرْمَةَ[1] بْنِ الأَكْوَعِ ، والعَبْدَ الّذِي فِيهِ ، والمائةَ سَهْمٍ الّتِي بِخَيْبَر ، ورَقِيقَه الّذى فيه ، الّذى أَطْعَمَهُ مُحَمّد صَلّى الله عليه وسلم بالواد ، تليه حَفْصَة ، ما عاشت ، ثم يليه ذو الرأى من أهلها ، أن لا يباع ، ولا يُشترى ، ينفقه حيث رأى من السائل ، والمحروم ، وذوى القربى ، لا حرج على من وَلِيَه إن أكل ، أو آكل ، أو اشترى رقيقاً منه ، رواه أبو داود ، وفيه دليل على تخصيص حفصة دون إخوتها ، وأخواتها .

٤٣٣٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ فإذا لم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين ﴾

يعنى إذا وقف على قوم ونسلهم ، ثم على المساكين ، فانقرض القوم ، ونسلهم ، فلم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين ، ولم ينتقل إليهم ، ما دام أحد من القوم ، أو من نسلهم باقياً ، لأنه رتبه للمساكين بعدهم ، والمساكين الذين يستحقّون السهم من الزكاة ، والفقراء يدخلون فيهم ، وكذلك لفظ الفقراء يدخل فيه المساكين ، لأن كل واحد من اللفظين يطلق عليهما ، والمعنى الذى يُسمّيان به شامل لهما ، وهو الحاجة ، والفاقة ، ولهذا لما سمّى الله عزّ وجلّ المساكين فى مصرف كفّارة اليمين ، وكفّارة الظهار ، وفدية الأذى تناولها جميعاً ، وجاز الصرف إلى كلّ واحد منهما ، ولما ذكر الفقراء فى قوله (لِلْفُقَرَاءِ الّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللهِ)[2] وفى قوله (وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ)[3] تناول القسمين ، وكلّ موضع ذكر

---

(١) ثمغا وصرمة بن الأكوع مالان لعمر بن الخطاب رضى الله عنه بالمدينة وقفهما .

(٢) بعض الآية ٢٧٣ من سورة البقرة .

(٣) بعض الآية ٢٧١ من سورة البقرة .

فيه أحد اللفظين تناول القسمين ، إلا فى الصدقات ، لأن الله تعالى جمع بين الاسمين ، وميّز بين المسمَّيَيْن ، فاحتجنا إلى التمييز بينهما ، وفى غير الصدقات يستحقّ الكلّ بكلّ واحد من الاسمين ، فإن جمع بين الاسمين ، بالوقف أيضاً ، فقال : وقفت هذا على الفقراء ، والمساكين ، نصفين ، أو أثلاثاً ، وجب التمييز بينهما أيضاً ، فنزلناها منزلتهما من سهام الصدقات .

وإن قال : على الفقراء ، والمساكين ، فقياس المذهب جواز الاقتصار على أحد الصنفين ، وإباحة الدفع إلى واحد ، كما قلنا فى الزكاة ، ويتخرّج أن لا يجوز الدفع إلى أقلّ من ثلاثة من كلّ صنف ، بناءً على القول فى الزكاة أيضاً . ولا خلاف فى أنه لا يجب تعميمهم بالعطية ، كما لا يجب استيعابهم بالزكاة ، ولا فى أنه يجوز التفضيل بين من يُعطيه منهم ، سواء كانوا ذكوراً ، أو إناثاً ، أو كان الوقف ابتداءً ، أو انتقل إليهم عن غيرهم ، وضابط هذا أنه متى كان الوقفُ على من يمكن حصرهم ، واستيعابهم ، والتسوية بينهم وجب استيعابهم ، والتسوية بينهم ، إذا لم يفضّل الواقف بعضهم على بعض ، فان وقف على من لا يمكن حصرهم ، كالمساكين ، أو قبيلة كبيرة ، كبنى تميم ، وبنى هاشم ، جاز الدفع إلى واحد ، وإلى أكثر منه ، وجاز التفضيل ، والتسوية ، لأن وقفه عليهم مع علمه بتعذّر استيعابهم دليل على أنه لم يُرده ، ومن جاز حرمانهُ جاز تفضيل غيره عليه .

فان كان الوقف فى ابتدائه على من يمكن استيعابه ، فصار ممّن لا يمكن استيعابه ، كرجل وقف على ولده ، وولد ولده ، فصاروا قبيلةً كبيرةً ، تخرُج عن الحصر ، مثل أن يقف علىٌّ رَضِيَ الله عنه ، على ولده ، ونسله ، فإنه يجب تعميم من أمكن منهم ، والتسوية بينهم ، لأن التعميم كان واجباً ، وكذلك التسوية ، فإذا تعذر وجب منه ما أمكن ، كالواجب الذى يعجز عن بعضه ، ولأن الواقف أراد التعميم ، والتسوية ، لامكانه ، وصلاح لفظه ، لذلك ، فيجب العمل بما أمكن منه ، بخلاف ما إذا كانوا حال الوقف ممّا لا يمكن ذلك فيهم .

٤٣٣٦ (فصــــل)

وإن وقف على سبيل الله ، أو ابن السبيل ، أو الرّقاب ، أو الغارمين ، فهم الذين يستحقّون السهم من الصدقات ، لا يعـدوهم الى غيرهم ، لأن المطلق من كلام الآدميّين محمول على المعهود فى الشرع ، فينظر من كان يستحقّ السهم من الصدقات ، فالوقف مصروف إليه ، وشرحهم يأتى فى موضعه إن شاء الله تعالى .

وإن وقف على الأصناف الثمانية الذين يأخذون الصدقات صُرِف إليهم ، ويُعطى كلّ واحد منهم من الوقف مثلَ القدر الذى يُعطى من الزكاة ، لايُزاد على ذلك ، فيُعطى الفقير والمسكين مايتمّ به غناؤه ، والغارم

قدر ما يقضي غرمه ، والمكاتب قدر ما يؤدّي به كتابته ، وابن السبيل ما يُبلّغه ، والغازي ما يحتاج إليه لغزوه ، وان كان غنيّاً ، واختُلف في قدر ما يحصل به الغنَى ، فقال أحمد في رواية عليّ بن سعيد ، في الرجل يُعطَى من الوقف خمسين درهماً : فقال : إن كان الواقف ذكر في كتابه المساكين فهو مثلُ الزكاة ، وإن كان متطوّعاً أُعطِيَ ما شاء ، وكيف شاء ، فقد نصّ أحمد على إلحاقه بالزكاة فيكون الخلاف فيه كالخلاف في الزكاة ، والله أعلم .

وإن وقف على جميع الأصناف ، أو على صنفين ، أو أكثر فهل يجوز الاقتصار على صنف واحد ، أو يجب إعطاء بعض كلّ صنف من الموقوف عليه ؟ على وجهين ، بناء على الزكاة .

٤٣٣٧ (فصـــل)

وإذا وقف على سبيل الله ، وسبيل الثواب ، وسبيل الخير ، فسبيل الله هو الغزو ، والجهاد في سبيل الله ، فيُصرف ثلث الوقف إلى من يُصرف إليهم السهمُ من الزكاة ، وهم الغُزاة الذين لا حقّ لهم في الديوان ، وإن كانوا أغنياء ، وسائر الوقف يُصرف إلى كلّ ما فيه أجر ، ومثوبة ، وخير ، لأن اللفظ عامّ في ذلك ، وقال أصحابنا : يُجزّأ الوقف ثلاثةَ أجزاء ، فجزء يُصرف إلى الغزاة ، وجزء يُصرف إلى أقرب الناس إليه ، من الفقراء ، لأنهم أكثر الجهات ثواباً ، فإنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم قال : « صَدَقَتُكَ عَلَى ذِي الْقَرَابَةِ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ » والثالث يُصرف إلى من يأخذ الزكاة ، لحاجته ، وهم خمسة أصناف : الفقراء ، والمساكين ، والرقاب ، والغارمون لمصلحتهم ، وابن السبيل ، لأن هؤلاء أهلُ حاجةٍ ، منصوصٌ عليهم في القرآن ، فكان مَنْ نَصَّ اللهُ تعالى عليه في كتابه أولى من غيره ، وإن ساواه في الحاجة ، وهذا مذهبُ الشافعيّ .

ولنا : أن لفظه عامّ ، فلا يجب التخصيص بالبعض ، لكونه أولى ، كالفقراء ، والمساكين في الزكاة ، لا يجب تخصيص أقاربه منهم بها ، وإن كانوا أولى ، وكذلك سائر الألفاظ العامّة ، وإن أوصى في أبواب البِرّ صرف في كلّ ما فيه برّ ، وقُربة ، وقال أصحابنا : يُصرف في أربع جهات : أقاربه غيرُ الوارثين ، والمساكين ، والجهاد ، والحجّ ، قال أبو الخطاب : وعنه فداء الأسرى مكان الحجّ ، ووجه القولين ماتقدّم في التي قبلها .

٤٣٣٨ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ فإن لم يجعل آخره للمساكين ، ولم يبق ممّن وقف عليه أحد ، رجع إلى ورثة الواقف ، في إحدى الروايتين . عن أبي عبد الله رحمه الله ، والرواية الأخرى يكون وقفاً على أقرب عَصَبَةِ الواقف ﴾

وجملة ذلك : أن الوقف الذي لا اختلاف في صحّته ما كان معلوم الابتداء ، والانتهاء ، غيرَ منقطع ، مثل أن يُجعل على المساكين ، أو طائفةٍ لا يجوز بحكم العادة انقراضُهم ، وإن كان غير معلوم الانتهاء ،

مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم . بحكم العادة ، ولم يجعل آخره للمساكين ، ولا لجهة غير منقطعة ، فإن الوقف يصح ، وبه قال مالك ، وأبو يوسف ، والشافعيّ فى أحد قوليه ، وقال محمد بن الحسن : لا يصح ، وهو القول الثانى للشافعيّ ، لأن الوقف مقتضاه التأبيد ، فإذا كان منقطعاً صار وقفاً على مجهول ، فلم يصحّ ، كما لو وقف على مجهول فى الابتداء .

ولنا : أنه تصرّف معلوم المصرف ، فصحّ ، كما لو صرحّ بمصرفه المتّصل ، ولأن الاطلاق إذا كان له عرف حُمل عليه ، كنقد البلد ، وعرف المصرف ، وههنا هم أولى الجهات به ، فكأنه عينهم .

إذا ثبت هذا : فإنه ينصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف ، وبه قال الشافعيّ ، وعن أحمد رواية أخرى : أنه ينصرف إلى المساكين ، واختاره القاضى ، والشريف أبو جعفر ، لأنه مَصرِف الصدقات ، وحقوق الله تعالى من الكفّارات ، ونحوها ، فإذا وُجدت صدقة غيرُ معيّنةِ المصرِف انصرفت إليهم ، كما لو نذر صدقةً مطلقةً ، وعن أحمد رواية ثالثة : أنه يُجعل فى بيت مال المسلمين ، لأنه مالٌ لا مستَحِقّ له ، فأشبه مال مَنْ لاوارث له ، وقال أبو يوسف : يرجع إلى الواقف ، وإلى ورثته ، إلا أن يقول : صدقةٌ موقوفةٌ يُنفقُ منها على فلان ، وعلى فلان ، فإذا انقرض المسمَّى كانت للفقراء ، والمساكين ، لأنه جعلها صدقةً على مُسمًّى ، فلا تكون على غيره ، ويفارق ما إذا قال : ينفَق منها على فلان ، وفلان ، فإنه جعل الصدقةَ مُطلقةً .

ولنا : أنه أزال ملكه لله تعالى ، فلم يجُز أن يرجع إليه ، كما لو أعتق عبداً ، والدليل على صرفه إلى أقارب الواقف أنهم أولى الناس بصدقته ، بدليل قول النبيّ صلى الله عليه وسلم « صَدَقَتُكَ عَلَى غَيْرِ رَحِمِكَ صَدَقَةٌ ، وَصَدَقَتُكَ عَلَى رَحِمِكَ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ » وقال « إنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أغنياء خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » ولأن فيه إغناءهم وصلة أرحامهم . لأنهم أولى الناس بصدقاته ، النوافل ، والمفروضات ، كذلك صدقته المنقولة .

إذا ثبت هذا : فإنه فى ظاهر كلام الخِرَقيّ ، وظاهر كلام أحمد يكون للفقراء منهم ، والأغنياء ، لأن الوقف لا يختصّ الفقراء ، ولو وقف على أولاده تناول الفقراء ، والأغنياء ، كذا ههنا ، وفيه وجه آخر : أنه يختصّ لفقراء منهم ، لأنهم أهلُ الصدقات ، دون الأغنياء ، ولأنّا خَصَصْناهم بالوقوف ، لكونهم أولى الناس بالصدقة ، وأولى الناس بالصدقة الفقراء ، دون الأغنياء ، واختلفت الرواية فيمن يستحقّ الوقف من أقرباء الواقف .

ففى إحدى الروايتين يرجع إلى الورثة منهم ، لأنهم الذين صَرف الله تعالى إليهم ماله بعد موته ، واستغنائه عنه ، فكذلك يُصرف إليهم من صدقته مالم يذكر له مصرفاً ، ولأن النبيّ صلى الله عليه وسلم قال « إنَّكَ

أنْ تَتْرُكَ وَرَثَتَكَ أغْنِياءَ خَيْرٌ مِنْ أنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ» فعلى هذا يكون بينهم على حسب ميراثهم ، ويكون وقفاً عليهم ، نصّ عليه أحمد ، وذكره القاضى ، لأن الوقف يقتضى التأبيد ، وإنما صرفناه إلى هؤلاء ، لأنهم أحقّ الناس بصدقته ، فصرف إليهم مع بقائه صدقةً ، ويحتمل كلام الخِرَقىّ أن يُصرف إليهم على سبيل الإرث ، ويبطلُ الوقف فيه . فعلى هذا يكون كقول أبى يوسف .

(والرواية الثانية) : يكون وقفاً على أقرب عَصَبة الواقف ، دون بقيّة الورثة ، من أصحاب الفروض ، ودن البعيد من العَصَبات ، فيقدّم الأقرب ، فالأقرب ، على حسب استحقاقهم لولاء الموالى ، لأنهم خُصُّوا بالعقل عنه ، وبميراث مواليه ، فخصّوا بهذا أيضاً .

وهذا لايقوى عندى ، فإنّ استحقاقهم لهذا دون غيرهم من الناس لا يكون إلا بدليل ، من نصّ ، أو إجماع ، أو قياس ، ولا نعلم فيه نصًّا ، ولا إجماعاً ، ولا يصحّ قياسه على ميراث ولاء الموالى ، لأن علّته لا تتحقق ههنا ، وأقرب الأقوال فيه صرفه إلى المساكين ، لأنهم مصارفُ مال الله تعالى ، وحقوقه ، فإن كان فى أقارب الواقف مساكين ، كانوا أولى به ، لا على سبيل الوجوب ، كما أنهم أولى بزكاته ، وصلاته ، مع جواز الصرف إلى غيرهم ، ولأننا إذا صرفناه إلى أقاربه على سبيل التعيين فهى أيضاً جهة منقطعة ، فلا يتحقّق اتصاله إلا بصرفه إلى المساكين ، وقال الشافعىّ : يكون وقفاً على أقرب الناس إلى الواقف ، الذكرُ ، والأنثى فيه سواء .

٤٣٣٩ (فصل)

فإن لم يكن للواقف أقارب ، أو كان له أقارب ، فانقرضوا ، صُرف إلى الفقراء ، والمساكين وقفاً عليهم ، لأن القصد به الثواب الجارى عليه ، على وجه الدوام ، وإنما قدّمنا الأقارب على المساكين ، لكونهم أولى ، فإذا لم يكونوا فالمساكين أهل لذلك ، فصرف إليهم ، إلا على قول من قال : إنه يصرف إلى ورثة الواقف ملكاً لهم ، فانه يصرف عند عدمهم إلى بيت المال ، لأنه بطل الوقف فيه بانقطاعه ، وصار ميراثاً لا وارث له ، فكان بيت المال به أولى .

٤٣٤٠ (فصل)

فان قال : وقفت هذا ، وسكت ، أو قال : صدقةً موقوفةً ، ولم يذكر سبيله ، فلا نصّ فيه ، وقال ابن حامد : يصحّ الوقف ، قال القاضى : هو قياس قول أحمد ، فانّه قال فى النذر المطلق : ينعقد موجِباً لكفّارة يمين ، وهذا قول مالك ، والشافعىّ فى أحد قوليه ، لأنه إزالة ملك على وجه القربة ، فوجب أن يصحّ مطلقه كالأضحية ، والوصيّة ، ولو قال : وصيّت بثلث مالى صحّ ، وإذا صحّ صرف إلى مصارف الوقف المنقطع ، بعد انقراض الموقوف عليه .

٤٣٤١ (فصـــــل)

وإن وقف على من يجوز الوقف عليه ، ثمّ على من لا يجوز الوقف عليه ، مثل أن يقف على أولاده ، ثم على البيع ، صحّ الوقف أيضاً ، ويرجع بعد انقراض من جاز الوقف عليه إلى من يُصرف اليه الوقف المنقطع ، لأن ذكره لمن لا يجوز الوقف عليه وعدمه واحد ، ويحتمل أن لا يصحّ الوقف ، لأنه جمع بين ما يجوز ، وما لا يجوز ، فأشبه تفريق الصفقة .

٤٣٤٢ (فصـــــل)

وإن كان الوقف منقطع الابتداء ، مثل أن يقفه على من لايجوز الوقف عليه ، كنفسه ، أو أمّ ولده ، أو عبده ، أو كنيسةٍ ، أو مجهول ، فان لم يذكر له مآلاً يجوز الوقف عليه ، فالوقف باطل ، وكذلك إن جعل مآله مما لا يجوز الوقف عليه ، لأنه أخلّ بأحد شرطي الوقف ، فبطل ، كما لو وقف ما لا يجوز وقفه ، وإن جعل له مآلاً يجوز الوقف عليه ، مثل أن يقفه على عبده ، ثم على المساكين ، ففي صحّته وجهان ، بناء على تفريق الصفقة ، وللشافعيّ فيه قولان كالوجهين .

فإذا قلنا : يصحّ ، وهو قول القاضي ، وكان من لا يجوز الوقف عليه ممّن لا يمكن اعتبار انقراضه ، كالميت ، والمجهول ، والكنائس ، صرف في الحال الى من يجوز الوقف عليه ، لأننا لمّا صحّحنا الوقف مع ذكر ما لا يجوز الوقف عليه فقد ألغيناه ، فإنّه يتعذّر التصحيح مع اعتباره .

وإن كان من لا يجوز الوقف عليه يمكن اعتبار انقراضه ، كأمّ ولده ، وعبدٍ معيّن ، ففيه وجهان :
أحدهما : أنه ينصرف في الحال إلى من يجوز الوقف عليه ، كالتي قبلها ، ذكره أبو الخطّاب . والثاني : أنه يُصرف في الحال إلى مصرف الوقف المنقطع إلى أن ينقرض من لا يجوز الوقف عليه ، فإذا انقرض صُرف إلى من يجوز ، وهذا الوجه الذي ذكره القاضي ، وابن عقيل ، لأن الواقف إنّما جعله وقفاً على من يجوز بشرط انقراض هذا ، فلا يثبت بدونه ، وفارق ما لا يمكن اعتبار انقراضه ، فإنّه تعذر اعتباره ، ولأصحاب الشافعيّ وجهان كهذين .

٤٣٤٣ (فصـــــل)

وإن كان الوقف صحيح الطرفين ، منقطع الوسط ، مثل أن يقف على ولده ، ثم على عبيده ، ثمّ على المساكين خرّج في صحّة الوقف وجهان ، كمنقطع الانتهاء ، ثم يُنظر فيما لا يجوز الوقف عليه ، فإن لم يمكن اعتبار انقراضه ألغيناه إذا قلنا بالصحة ، وإن أمكن اعتبار انقراضه ، فهل يُعتبر ، أو يلغى ؟ على وجهين ، كما تقدم ، وإن كان منقطع الطرفين ، صحيح الوسط ، كرجل وقف على عبيده ، ثم على أولاده ، ثم على الكنيسة ، خرّج في صحته أيضاً وجهان ، ومصرفهُ بعدَ من يجوز إلى مصرف الوقف المنقطع .

٤٣٤٤ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن وقف فى مرضه الذى مات فيه ، أو قال : هو وقف بعد موتى ، ولم يخرج من الثلث وُقف منه بقدر الثلث ، إلا أن تُجيز الورثة ﴾

وجملته : أن الوقف فى مرض الموت بمنزلة الوصيّة فى اعتباره من ثلث المال ، لأنه تبرّع ، فأعتُبِر فى مرض الموت من الثلث ، كالعتق ، والهبة ، وإذا خرج من الثلث جاز من غير رضا الورثة ، ولزم ، وما زاد على الثلث لزم الوقف منه فى قدر الثلث ، ووَقف الزائد على إجازة الورثة ، لا نعلم فى هذا خلافاً عند القائلين بلزوم الوقف ، وذلك لأن حق الورثة تعلّق بالمال ، بوجود المرض ، فمنع التبرّع بزيادة على الثلث ، كالعطايا ، والعتق ، فأمّا إذا قال : هو وقف بعد موتى ، فظاهر كلام الخِرَقىّ أنه يصحّ ، ويُعتبر من الثلث ، كسائر الوصايا ، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، وقال القاضى : لا يصحّ هذا ، لأنه تعليق للوقف على شرط ، وتعليق الوقف على شرط غير جائز بدليل مالو علّقه على شرط فى حياته ، وحمل كلام الخِرَقىّ على أنه قال : قفوا بعد موتى ، فيكون وصيّة ، بالوقف ، لا إيقافاً ، وقال أبو الخطاب : قول الخِرَقىّ هذا يدلّ على جواز تعليق الوقف على شرط .

ولنا على صحّة الوقف بالمعلّق بالموت ما احتجّ به الإمام أحمد رضى الله عنه . أنّ عمر وصّى ، فكان فى وصيّته . هذا ما أوصى به عبدُ الله عمر ، أمير المؤمنين ، إن حَدثَ به حَدَث ، أنّ ثَمْغا صَدَقةٌ ، وذكر بقية الخبر ، وقد ذكرناه فى غير هذا الموضع ، ورواه أبو داود بنحوٍ من هذا ، وهذا نصّ فى مسألتنا ، ووقفه هذا كان بأمر النبىّ ، صلى الله عليه وسلم ، ولأنه اشتهر فى الصحابة ، فلم يُنكر ، فكان إجماعاً ، ولأن هذا تبرّع معلّق بالموت ، فصح كالهبة ، والصدقة المطلقة ، أو نقول : صدقة معلّقة بالموت ، فأشبهت غير الوقف ، ويفارق هذا التعليق على شرط فى الحياة ، بدليل الهبة المطلقة ، والصدقة ، وغيرهما ، وذلك لأن هذا وصيّة والوصيَّة أوسعُ من التصرّف فى الحياة ، بدليل جوازها بالمجهول ، والمعدوم ، وللمجهول ، وللحمل ، وغير ذلك ، وبهذا يتبيّن فساد قياس من قاس على هذا الشرط بقية الشروط .

٤٣٤٥ (فصل)

ولا يجوز تعليق ابتداء الوقف على شرط فى الحياة ، مثل أن يقول : إذا جاء رأس الشهر فدارى وقف أو فرسى حَبيس ، أو إذا وُلد لى ولد ، أو إذا قدم لى غائبى ، ونحو ذلك ، ولا نعلم فى هذا خلافاً ، لأنه نقلٌ للملك ، فيما لم يبن على التغليب ، والسراية ، فلم يجز تعليقه على شرط ، كالهبة ، وسوّى المتأخرون من أصحابنا بين تعليقه بالموت ، وتعليقه بشرط فى الحياة ، ولا يصحّ لما ذكرنا من الفرق بينهما فيما قبل هذا .

٤٣٤٦ (فصـل)

وإن علّق انتهاءه على شرط ، نحو قوله : دارى وقف إلى سنة ، أو إلى أن يقدم الحاجّ لم يصحّ فى أحد الوجهين ، لأنه يُنافى مقتضى الوقف ، فإن مقتضاه التأبيد ، وفى الآخر يصحُّ ، لأنهُ منقطع الانتهاء فأشبه ما لو وقفه على منقطع الانتهاء ، فإن حكمنا بصحّته ههنا فحكمه حكم مُنقطع الانتهاء .

٤٣٤٧ (فصـل)

وإن قال : هذا وقف على ولدى سنةً ، ثم على المساكين صحّ ، وكذلك إن قال : هذا وقف على ولدى مدّةَ حياتى ، ثم هو بعد موتى للمساكين صحّ ، لأنه وقف متّصل الابتداء ، والانتهاء ، وإن قال : وقف على المساكين ، ثم على أولادى صحّ ، ويكون وقفاً على المساكين ، ويلغى قوله على أولادى ، لأن المساكين لا انقراض لهم .

٤٣٤٨ (فصـل)

واختلفت الرواية عن أحمد فى الوقف فى مرضه على بعض ورثته ، فعنه لا يجوز ذلك ، فإن فعل وُقف على إجازة سائر الورثة .

قال أحمد فى رواية إسحاق بن إبراهيم ، فيمن أوصى لأولاد بنيه بأرض تُوقف عليهم ، فقال : إن لم يرثوه فجائز ، فظاهر هذا أنه لا يجوز الوقف عليهم فى المرض ، اختاره أبو حفص العُكْبَرِىّ ، وابن عقيل، وهو مذهب الشافعىّ .

والرواية الثالثة : يجوز أن يقف عليهم ثلثه ، كالأجانب ، فإنه قال فى رواية جماعة منهم الميمونى : يجوز للرجل أن يقف فى مرضه على ورثته فقيل له : أليس تذهب أنّه لا وصيّة لوارث ؟ فقال : نعم ، والوقف غير الوصيّة ، لأنه لا يُباع ، ولا يورث ، ولا يَصير ملكاً للورثة ، ينتفعون بغلّته ، وقال فى رواية أحمد بن الحسن ، فإنه صرّح فى مسألته بوقف ثلثه على بعض ورثته ، دون بعض ، فقال : جائز ، قال الخبرى : وأجاز هذا الأكثرون ، واحتجّ أحمد رضى الله عنه بحديث عمر رضى الله عنه أنّه قال : هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حَدَثَ بِهِ حَدَثٌ أنَّ ثَمْغاً[1] صَدَقَةٌ ، والعَبْدُ الَّذِى فِيهِ ، والسَّهْمُ الَّذِى بِخَيْبَرَ ، ورقيقُهُ الَّذِى فِيهِ ، والمائةُ وَسْقٍ الّذى أَطْعَمنِى محمدٌ صلّى الله عليه وسلّم تَلِيهِ حَفْصَةُ مَا عَاشَتْ ، ثُمَّ يَلِيهِ ذو الرأى من أهله ، لا يُباع ، ولا يُشترى ، يُنْفِقُهُ حَيْثُ يَرَى مِنَ السَّائِلِ ، والمَحْرُومِ ، وذَوِى القُرْبَى ، ولا حَرَجَ عَلَى مَنْ وَلِيَهُ إنْ أَكَلَ أَوْ اشْتَرَى رَقِيقاً . رواه أبو داود بنحوِ من هذا ، فالحجّة أنه جَعَل لحفصة أن تَلِيَ وقفه ، وتأكُل منه ، وتشترى رقيقاً، قال الميمونىّ : قلتُ لأحمد :

(١) ثمغ : بفتح الثاء وسكون الميم مال بالمدينة لعمر بن الخطاب رضى الله عنه جعله وقفاً .

إنّما أمر النبيُّ صلّى الله عليه وسلم عمر بالإيقاف ، وليس فى الحديث الوارث ، قال : فإذا كان النبيّ صلّى الله عليه وسلم أمره ، وهو ذا قد وقفها على ورثته ، وحبس الأصل عليهم جميعاً ، ولأنّ الوقف ليس فى معنى المال ، لأنه لا يجوز التصرّف فيه ، فهو كمتق الوارث .

ولنا : أنه تخصيص لبعض الورثة بماله فى مرضه ، فمنع منه ، كالهبات ، ولأنّ كلّ من لا تجوز له الوصيّة بالعين لا تجوز بالمنفعة ، كالأجنبيّ فيما زاد على الثلث ، وأما خبر عمر فإنّه لم يخصّ بعض الورثة بوقفه ، والنزاع إنّما هو فى تخصيص بعضهم ، وأما جعل الولاية لحفصة فليس ذلك وقفاً عليها ، فلا يكون ذلك وارداً فى محلّ النزاع ، وكونه انتفاعاً بالغلّة لا يقتضى جواز التخصيص ، بدليل ما لو أوصى لورثته بمنفعة عبدٍ لم يجُز ، ويحتمل أن يُحمل كلام أحمد فى رواية الجماعة على أنّه وقف على جميع الورثة ، ليكون على وفق حديث عمر ، وعلى وفق الدليل الذى ذكرنا .

٤٣٤٩ (فصـــل)

فإن وقف داره وهى تخرج من الثلث ، بين ابنه وبنته نصفين فى مرض موته ، فعلى رواية الجماعة يصحّ الوقف ، ويلزم ، لأنه لمّا كان يجوز له تخصيص البنت بوقف الدار كلّها فبنصفها أولى ، وعلى الرواية التى نصرناها إن أجاز الابن ذلك جاز ، وإن لم يُجزه بطل الوقف فيما زاد على نصيب البنت ، وهو السدس ، ويرجع إلى الابن ملكاً ، فيكون له النصف . وقفاً ، والسدس ملكاً مطلقاً ، والثلث للبنت جميعُه وقفاً ، ويَحْتمل أن يبطُل الوقف فى نصف ما وقف على البنت ، وهو الربع ، ويبقى ثلاثة أرباع الدار وقفاً ، ونصفها للابن ، وربعها للبنت ، والربع الذى بطل الوقف فيه بينهما أثلاثاً ، للابن ثلثاه ، وللبنت ثلثه ، وتصحّ المسألة من اثنى عشر ، للابن ستة أسهم . وقفاً ، وسهمان ملكاً ، وللبنت ثلاثة أسهم وقفاً ، وسهم ملكاً . ولو وقفها على ابنه ، وزوجته نصفين ، وهى تخرج من الثلث فردّ الابن صحّ الوقف ، على الابن فى نصفها ، وعلى المرأة فى ثمنها ، وللابن إبطال الوقف فى ثلاثة أثمانها ، فترجع إليه ملكاً على الوجه الأول ، وعلى الوجه الثانى يصحّ الوقف على الابن فى نصفها وهو أربعة أسباع نصيبه ، ويرجع إليه باقى حِصّته ملكاً ، ويصحّ الوقف فى أربعة أسباع الثمن الذى للمرأة ، وباقيه يكون لها ملكاً ، فاضرب سبعةً فى ثمانية ، تكون ستةً وخمسين ، للابن ثمانية وعشرون وقفاً ، وأحدٌ وعشرون ملكاً ، وللمرأة أربعة أسهم وقفاً ، وثلاثة ملكاً ، وهكذا ذكر أصحاب الشافعىّ .

فأما إن كانت الدار جميعَ ملكه ، فوقفها كلّها فعلى ما اخترناه الحكم فيها كما لو كانت تخرج من الثلث ، فإنّ الوارث فى جميع المال كالأجنبيّ فى الزائد عن الثلث ، وأما على ما رواه الجماعة فانّ الوقف يلزم

فى الثلث من غير اختيار الورثة ، وفيما زاد فلهما إبطال الوقف فيه ، وللابن إبطال التسوية ، فإن اختار إبطال التسوية دون إبطال الوقف خرج فيه وجهان :

أحدهما : أنه يبطل الوقف فى التُّسع ، ويرجع إليه ملكاً ، فيصير له النصف وقفاً ، والتُّسع ملكاً ، ويكون للبنت السدس ، والتُّسعان وقفاً ، لأن الابن إنّما ملك إبطال الوقف فى ماله دون مالغيره .

والوجه الثانى : أن له إبطال الوقف فى السدس ، ويصير له النصف وقفاً ، والتسع ملكاً ، وللبنت الثلث وقفاً ، ونصف التّسع ملكا ، لئلاّ تزداد البنت على الابن فى الوقف ، وتصحّ المسألة فى هذا الوجه من ثمانيةَ عشر ، للابن تسعة وقفاً ، وسهمان ملكاً ، وللبنت ستة أسهم وقفاً ، وسهم ملكاً ، وقال أبو الخطاب : له إبطال الوقف فى الربع كلّه ، ويصير له النصف وقفاً ، والسدس ملكاً ، ويكون للبنت الربع وقفاً ونصف السدس ملكاً ، كما لو كانت الدار تخرج من الثلث ، وتصحّ من اثنى عشر .

٤٣٥٠ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا خرب الوقف ولم يردّ شيئاً بيع ، واشترُى بثمنه ما يردّ على أهل الوقف ، وجُعل وقفاً كالأول ، وكذلك الفرسُ الحبيسُ إذا لم يَصلحْ للغزو بيع ، واشترُى بثمنه ما يصلحُ للجهاد ﴾

وجملة ذلك : أن الوقف إذا خرب ، وتعطّلت منافعه ، كدارٍ انهدمت ، أو أرض خربت ، وعادت مَواتاً ولم تمكن عمارتها ، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه ، وصار فى موضع لايُصلّى فيه ، أو ضاق بأهله ، ولم يمكن توسيعه فى موضعه ، أو تشعّب جميعُه فلم تمكن عمارته ، ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه ، جاز بيعُ بعضه ، لتعمُر به بقيتُه ، وإن لم يمكن الانتفاع بشىء منه بيع جميعُه . قال أحمد فى رواية أبى داود : إذا كان فى المسجد خشبتان لهما قيمة جاز بيعهما ، وصُرف ثمنهما عليه ، وقال فى رواية صالح : يحوّل المسجد خوفاً من اللصوص ، وإذا كان موضعه قَذراً ، قال القاضى : يعنى إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه ، ونصّ على جواز بيع عَرْصَتِهِ فى رواية عبد الله ، وتكون الشهادة فى ذلك على الإمام .

قال أبو بكر : وقد رَوى علىّ بن سعيد : أن المساجد لا تُباع ، وإنّما تُنقل آلتها ، قال : وبالقول الأول أقول ، لإجماعهم على جواز بيع الفَرَسِ الحبيَسِ ، يعنى الموقوفة على الغزو ، إذا كبِرَتْ ، فلم تصلُح للغزو ، وأمكن الانتفاع بها فى شىء آخر ، مثل أن تدور فى الرحَى ، أو يُحمل عليها تراب ، أو تكون الرغبة فى نتاجها ، أو حصاناً يتّخذ للطِّراق ، فإنه يجوز بيعها ، ويُشترى بثمنها ما يصلُح للغزو ، نصّ عليه أحمد .

وقال محمد بن الحسن : إذا خرب المسجد ، أو الوقف عاد إلى ملك واقفه ، لأن الوقف إنّما هو تسبيل المنفعة ، فإذا زالت منفعته زال حقّ الموقوف عليه منه ، فزال ملكه عنه ، وقال مالك ، والشافعىّ : لايجوز

بيع شيء من ذلك ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاَ يُبَاعُ أَصْلُهَا ، ولا تُبْتَاعُ ولاَ تُوهَبُ ، ولاَ تُورَثُ » ولأن مالا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع بقاء تعطلها ، كالمعتق ، والمسجدُ ، أشبه الأشياء بالمعتق .

ولنا : ما رُوى أن عمر رضى الله عنه كتب إلى سعدٍ لمّا بلغه أنه قد نَقَب بيتالمال الذى بالكوفة ، انقُل المسجد الذى بالتمّارين ، واجعل بيت المال فى قِبلة المسجد ، فإنه لن يَزال فى المسجد مُصَلٍّ ، وكان هذا بمشهدٍ من الصحابة ، ولم يظهر خلافه ، فكان إجماعاً ، ولأن فيما ذكرناه استبقاء الوقف بمعناه عند تعذّر إبقائه بصورته ، فوجبذلك كما لو استولد الجارية الموقوفة ، أو قبّلها غيره ، قال ابن عقيل : الوقفُ مؤبّد ، فإذا لم يمكن تأبيده على وجه يخصّصه استبقاء الغرض ، وهو الانتفاع على الدوام فى عين أخرى ، وإيصال الابدال جرى مجرى الأعيان ، وجمودنا على العين مع تعطّلها تضييع للغرض ، ويقرب هذا من الهدى إذا عَطِب فى السفر ، فانّه يُذبح فى الحال ، وإن كان يختص بموضع ، فلّما تعذر تحصيل الغرض بالكلّية استوفى منه ما أمكن ، وترك مُراعاة المحل الخاص عند تعذّره ، لأن مراعاته مع تعذّره تفضى إلى فوات الانتفاع بالكلية ، وهكذا الوقف المعطّل المنافع .

ولنا : على محمد بن الحسن أنّه إزالة ملك على وجه القربة ، فلا يعود إلى مالكه باختلاله ، وذهاب منافعه كالعتق .

٤٣٥١ (فصــــل)

وظاهر كلام الخِرَقىّ أن الوقف إذا بيع فأىّ شيء اشْتُرِى بثمنه مما يردّ على أهل الوقف جاز ، سواء كان من جنسه ، أو من غير جنسه ، لأن المقصود المنفعة ، لا الجنس ، لكن تكون المنفعة مصروفةً إلى المصلحة التى كانت الأولى تصرف فيها ، لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه ، كما لا يجوز تغيير الوقت بالبيع ، مع إمكان الانتفاع به .

٤٣٥٢ (فصــــل)

وإذا لم يقف ثمن الفرس الحبيس لشراء فرس أخرى أُعِين به فى شراء فرس حَبِيس يكون بعض الثمن نص عليه أحمد ، لأن المقصود استيفاء منفعة الوقف الممكن استيفاؤها ، وصيانتها عن الضياع ، ولا سبيل إلى ذلك إلا بهذه الطريق .

٤٣٥٣ (فصــــل)

وإن لم تتعطل مصلحة الوقف بالكلّية ، لكن قلّت ، وكان غيره أنفع منه ، وأكثر ، ردّ على أهل

الوقف، لم يجز بيعه ، لأن الأصل تحريم البيع ، وإنّما أبيح للضرورة صيانةً لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله ، ومع الانتفاع وإن قلّ ما يضيع المقصود ، اللّهم إلا أن يبلغ فى قلّة النفع إلى حدٍّ لا يُعدّ نفعاً فيكون وجود ذلك كالعدم .

٤٣٥٤ (فصــــل)

قال أحمد فى رواية أبو داود ، فى مسجدٍ أراد أهلُه رفعه من الأرض ، ويُجعل تحته سقايةٌ ، وحوانيت ، فامتنع بعضُهم من ذلك . فيُنظر إلى قول أكثرهم ، واختلف أصحابنا فى تأويل كلام أحمد ، فذهب ابن حامد إلى أن هذا فى مسجد أراد أهلُه إنشاءه ابتداء ، واختلفوا كيف يُعمل ؟ وسمّاه مسجداً قبل بنائه تجوزاً ، لأن مآله إليه ، أمّا بعد كونه مسجداً لا يجوز جعله سقايةً ، ولا حوانيت ، وذهب القاضى إلى ظاهر اللفظ ، وهو أنه كان مسجداً ، فأراد أهلهُ رفعه ، وجعلَ ما تحته سقايةً لحاجتهم إلى ذلك ، والأول أصحّ ، وأولى ، وإن خالف الظاهر ، فإنّ المسجد لا يجوز نقله ، وإبداله ، وبيع ساحته ، وجعلها سقايةً ، وحوانيت ، إلاّ عند تعذّر الانتفاع به ، والحاجة إلى سقاية : وحوانيت ، لا تعطّل نفع المسجد ، فلا يجوز صرفه فى ذلك ، ولو جاز جعل أسفل المسجد سقايةً وحوانيت لهذه الحاجة ، لجاز تخريب المسجد وجعله سقايةً وحوانيت ، ويُجعل بدلهُ مسجداً فى موضع آخر ، وقال أحمد فى رواية بكر بن محمد عن أبيه ، فى مسجدٍ ليس بحَصينٍ من الكلاب ، وله مَنارةٌ ، فرخّص فى نقضها ، وبناء حائط المسجد بها ، للمصلحة .

٤٣٥٥ (فصــــل)

ولا يجوز أن يغرس فى المسجد شجرةً ، نصّ عليه أحمد ، وقال : إن كانت غُرِست النخلةُ بعد أن صار مسجداً فهذه غُرِست بغير حقّ ، فلا أُحبّ الأكلَ منها ، ولو قلعها الإمام لجاز ، وذلك لأنّ المسجد لم يُبنَ لهذا ، وإنما بُنى لذكر الله ، والصلاة ، وقراءة القرآن ، ولأن الشجرة تُؤذى المسجد ، وتمنع المصلّين من الصلاة فى موضعها ، ويسقُط ورقها فى المسجد ، وثمرها ، وتسقُط عليها العصافير ، والطير ، فتبول فى المسجد ، وربما اجتمع الصبيان فى المسجد من أجلها ، ورَموْها بالحجارة ليسقُط ثمرها ، فأمّا إن كانت النخلة فى أرض ، فجعلها صاحبها مسجداً ، والنخلة فيها ، فلا بأس ، قال أحمد في موضع : لا بأس يعنى أن يبيعها من الجيران ، وقال فى رواية أبى طالب فى النبقة: لا تباع ، وتُجعل للمسلمين ، وأهل الدرب، يأكلونها ، وذلك والله أعلم لأنّ صاحب الأرض لما جعلها مسجداً ، والنخلةُ فيها ، فقد وقف الأرض والنخلة معها ، ولم يعيّن مصرفها ، فصارت كالوقف المطلَق الذى لم يعين له مصرف ، وقد ذكرنا فيه فى إحدى الروايات أنه للمساكين ، فأمّا إن قال صاحبها : هذه وقف على المسجد ، فينبغى أن يُباع ثمرها ، ويصرف إليه ، كما لو وقفها على المسجد ، وهى فى غيره ، قال أبو الخطاب : عندى أن المسجد إذا احتاج إلى

إلى ثمن ثمرة الشجرة بيعتْ ، وصُرف ثمنها فى عمارته ، قال : وقول أحمد يأكلها الجيرانُ محمول على أنهم يعمرونه .

٤٣٥٦ (فصــــــل)

وما فضل من حُصر المسجد ، وزيته ، ولم يُحتج إليه جاز أن يجعل فى مسجد آخر أو يتصدّق من ذلك على فقراء جيرانه ، وغيرهم ، وكذلك إن فضل من قَصَبه ، أو شىء من نقضه ، قال أحمد فى مسجد بُنى ، فبقى من خشبه ، أو قصبه ، أو شىء من نقضه ، فقال: يُعان به فى مسجد آخر ، أو كما قال : وقال المروزىّ : سألت أبا عبد الله عن بَوَارِىّ[1] المسجد ، إذا فضل منه الشىء ، أو الخشبة ، قال : يُتَصدّق به ، وأرى أنه قد احتجّ بكُسوة البيت إذا تخرّقت تُصدّق بها ، وقال فى موضع آخر : قد كان شَيْبَةُ يَتَصَدّق بخُلْقَانِ[2] الكَعبَةِ .

وروى الخلاّل بإسناده ، عن علقمة ، عن أمّه : أن شَيْبَةَ بنَ عُثْمانَ الحَجَبِىّ ، جاء إلى عَائِشةَ رضىَ الله عنها ، فقال : ياأمّ المؤمنين ، إنّ ثياب الكعبة تكثُر عليها ، فننزعها ، فنحفِرُ لها آبارا ، فندفنُها فيها ، حتىّ لا تَلْبَسُها الحائض ، والجنُب ، قالت عائشة : بئس ماصنعت ، ولم تُصبْ : إن ثياب الكعبة إذا نُزعت لم يضرّها مَنْ لبسها من حائض ، أو جُنُب ، ولكن لو بعتّها ، وجعلت ثمنها فى سبيل الله ، والمساكين؟ فكان شيبةُ يَبعثُ بها إلى اليمين ، فتُباع فيضَعُ ثمنها حيث أمرته عائشة ، وهذه قصة مثلُها ينتشر ، ولم يُنكَر ، فيكون إجماعاً ، ولأنه مال الله تعالى ، لم يبق له مَصرِف ، فصُرف إلى المساكين ، كالوقف المنقطع.

٤٣٥٧ (فصــــــل)

إذا جنى الوقف جنايةً توجب القصاص ، وجب سواء كانت الجناية على الموقوف عليه ، أو على غيره ، فإن قتل بطل الوقف فيه ، وإن قطع كان باقيه وقفاً ، كما لو تلف بفعل الله تعالى ، وإن كانت الجنايةُ موجبةَ للمال ، لم يمكن تعلقها برقبته ، لأنه لايمكن بيعها ، ويجب أرشُها على الموقوف عليه ، لأنه ملكه تعلق أرشه برقبته ، فكان على مالكه ، كأمّ الولد ، ولا يلزمه أكثر من قيمته ، كأمّ الولد ، وإن قلنا : الوقف لا يملك ، فالأرش فى كسبه ، لأنه تعذّر تعلّقه برقبته ، لكونها لاتباع ، وبالموقوف عليه ، لأنه لايملكه ، فكان فى كسبه ، كالحرّ يكون فى ماله ، ويحتمل أن يكون فى بيت المال ، كأرش جناية الحر المعسر ، وهذا احتمال ضعيف جداً ، فإن الجناية إنما تكون فى بيت المال فى صورة تَحَمُّلِهَا العاقلة ، عند عدمها ، وجناية العبد

(١) بوارى : جمع بارية بتشديد الياء وهى الحصير المنسوج والمراد حصر المسجد .

(٢) خلقان : جمع خلق بفتح الخاء واللام وهو الثوب البالى أو القماش البالى . والمراد كسوة الكعبة التى بليت ونزعت عنها لكسوتها بثياب جديدة .

لاتحملها العاقلة، وإن كان الوقف على المساكين فينبغى أن يكون الأرش فى كسبه ، لأنه ليس له مستَحِق معين يمكن يجاب الأرش عليه، ولا يمكن تعلقه برقبته ، لتعذر بيعها ، فتعين فى كسبه ، ويحتمل أن يجب فى بيت المال .

٤٣٥٨ (فصـــــل)

وإن جنى على الوقف جنايةً موجبة المال . وجب ، لأن ماليّته لم تبطُل ، ولو بطلت ماليّته لم يبطل أرش الجناية عليه ، فإن الحرّ يجب أرش الجناية عليه ، فإن قُتل وجبت قيمته ، وليس للموقوف عليه العفو عنها ، لأنه لايختصّ بها ، ويُشترى بها مِثلُ المجنيّ عليه ، يكون وقفاً ، وقال بعض الشافعيّة : يختصّ الموقوف عليه بالقيمة ، إن قلنا : إنّه يملك الموقوف ، لأنّه بدلُ ملكه .

ولنا : أنه ملك لايختصّ به ، فلم يختصّ ببدله ، كالعبد المشترَك ، والمرهون ، وبيان عدم الاختصاص ظاهر ، فإنه يتعلّق به حقّ البطن الثانى ، فلم يجز إبطاله ، ولا نعلم قدر مايستحق هذا منه ، فنعفو عنه ، فلم يصحّ العفو عن شيء منه ، كما لو أتلف رجل رَهْناً أخذَتْ مِنْهُ قِيمَتُهُ ، كَجُعلت رهناً ، ولم يصحّ عفو واحد منهما عنه ، وإن كانت الجناية عمداً محضاً ، من مُكافىء له ، فالظاهر أنه لايجب القصـــاص ، لأنه محلّ لايختصّ به الموقوف عليه ، فلم يجز أن يُقتصّ من قاتله ، كالعبد المشترك ، وقال بعض أصحاب الشافعى : يكون ذلك إلى الإمام ، فإن قُطعت يد العبد ، أوطَرف من أطرافه ، فالقصاص له ، وله استيفاؤه ، لأنه لايُشاركه فيه غيره ، وإن كان القطع لايوجب القصاص ، أو يوجبه فعُفى عنه ، وجب نصف قيمته، فإن أمكن أن يُشترى بها عبد كامل ، وإلاّ اشتُرى بها شِقْصٌ من عبد .

٤٣٥٩ (فصـــل)

ويجوز تزويج الأمة الموقوفة ، لأنه عَقْدُ عَقْدٍ على منفعتها ، أشبه الإجارة ، ولأن الموقوف عليه لايملك استيفاء هذه المنفعة ، فلا يتضرّر بتمليك غيره إياها ، ووليُّها الموقوف عليه ، لأنّها ملكه ، والمهر له ، لأنه بدل نفعها . أشبه الأجر فى الإجارة ، ويحتمل أن لا يجوز تزويجها ، لأنه عقد على نفعها فى العمر . فيُفضى إلى تفويت نفعها فى حقّ البطن الثانى . ولأن النكاح يتعلّق به حقوقٌ : من وجوب تمكين الزوج من استمتاعها ، ومبيتها عنده ، فتفوت خِدمتها فى الليل على البطن الثانى . إلا أن تطلب التزويج ، فيتعيّن تزويجها . لأنه حقٌ لها ، طلبته ، فتتعيّن الإجابة إليه . وما فات من الحق به فات تبعاً لإيفائها حقّها ، فوجب ذلك ، كما يجب تزويج الأمة غير الموقوفة إذا طلبت ذلك .

وإذا زوّجها ، فولدت من الزوج ، فولدها وقف معها ، لأن ولد كلّ ذات رحم تثبت لها حرمة ، حكمه حكمها ، كأمّ الولد ، والمكاتبة ، وإن أكرهها أجنبيّ ، فوطئها ، أو أطاعته ، فعليه الحدّ ، إذا انتفت الشبهة ، وعليه المهر لأهل الوقف ، لأنه وطىء جاريةَ غيره أشبه الأمة المطلقة ، وولدها يكون

وقفاً معها ، وإن وطئها بشبهة يعتقدها حُرّة ، فالولد حرّ . ولو كان الواطىء عبداً . وتجب قيمته ، لأنه كان من سبيله أن يكون مملوكاً ، فمنعه اعتقادُ الحرّية من الرقّ ، فوجبت قيمته ، يُشترى بها عبد يكون رقيقاً ، وتُعتبر قيمته يوم تضعه حيّاً ، لأنه لا يمكن تقويمه قبل ذلك .

٤٣٦٠ (فصـــل)

وليس للموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة ، لأنا لا نأمن حَبَلها ، فتنقُصُ أَوْ تَتْلَفُ ، أو تخرج من الوقف بكونها أم ولد ، ولأن ملكه ناقص ، فإن وطىء فلا حدّ عليه للشبهة . ولا مهر عليه ، لأنه لو وجب لوجب له ، ولا يجب للانسان شىء على نفسه ، والولد حر ، لأنه مِنْ وَطْءِ شبهة ، وعليه قيمة الولد ، يشترى بها عبد مكانه ، وتصير أم ولد ، لأنه أحبلها بحرّ فى ملكه . فإذا مات عتقت ، ووجبت قيمتها فى تركته ، لأنه أتلفها على من بعده من البطون ، فيشترى بها جارية ، تكون وقفاً مكانها . وإن قلنا : إن الموقوف عليه لا يملكها لم تصِرْ أمّ ولد له ، لأنها غير مملوكة له .

٤٣٦١ (فصـــل)

وإن أعتق العبد الموقوف لم ينفذ عتقه ، لأنه يتعلّق به حقّ غيره ، ولأن الوقف لازم ، فلا يمكن إبطاله ، وإن كان نصف العبد وقفاً ، ونصفه طَلْقاً ، فأعتق صاحب الطاق لم يَسْرِ عتقُه إلى الوقف ، لأنه إذا لم يَعتق بالمباشرة فبالسراية أولى .

٤٣٦٢ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا حصل فى يد بعض أهل الوقف خمسة أوسق ففيه الزكاة ، وإذا صار الوقف للمساكين فلا زكاة فيه ﴾

وجملة ذلك : أن الوقف إذا كان شجراً فأثمر ، أو أرضاً فزرعت . وكان الوقف على قوم بأعيانهم ، فحصل لبعضهم من الثمرة ، أو الحب نصابٌ ، ففيه الزكاة . وبهذا قال مالك ، والشافعىّ . وروى عن طاوس ، ومكحول : لا زكاة فيه ، لأن الأرض ليست مملوكةً لهم . فلم تجب عليهم زكاة فى الخارج منها كالمساكين .

ولنا : أنه استغلّ من أرضه ، أو شجره نصاباً ، فلزمته زكاته ، كغير الوقف ، يُحقّقه أن الوقف الأصل ، والثمرة طَلْقٌ ، والملك فيها تامّ ، له التصرف فيها بجميع التصرّفات . وتُورث عنه ، فتجب فيها الزكاة ، كالحاصلة من أرضٍ مستأجرةٍ له ، وقولهم : إنّ الأرض غير مملوكة له ممنوع . وإن سلمّنا ذلك فهو مالك لمنفعتها . ويكفى ذلك فى وجوب الزكاة ، بدليل الأرض المستأجرة ، أما المساكين فلا زكاة عليهم فيما يحصُل فى أيديهم . سواء حصل فى يد بعضهم نصابٌ من الحبوب ، والثمار ، أو لم يحصل .

ولا زكاة عليهم قبل تفريقها . وإن بلغت نصباً ، لأن الوقف على المساكين لا يتعين لواحد منهم . بدليل أن كلّ واحد منهم يجوز حرمانه ، والدفع إلى غيره ، وإنّما ثبت الملك فيه بالدفع والقبض لما أعطِيَه من غلّته ملكاً مستأنفاً ، فلم تجب عليه فيه زكاة ، كالذى يدفع إليه من الزكاة ، وكما لو وهبه أو اشتراه . وفارق الوقف على قوم بأعيانهم . فإنه يُعيّن لكل واحد منهم ، حتى فى نفع الأرض وغلّتها . ولهذا يجب إعطاؤه ، ولا يجوز حرمانه .

٤٣٦٣ (فصـــل)

ويصح الوقف على القبيلة العظيمة ، كقريش ، وبنى هاشم ، وبنى تميم ، وبنى وائل ، ونحوهم ، ويجوز الوقف على المسلمين كلّهم ، وعلى أهل إقليم ، ومدينة ، كالشام ، ودمشق ، ونحوهم ، ويجوز للرجل أن يقف على عشيرته ، وأهل مدينته . وقال الشافعىّ فى أحد قوليه . لا يصحّ الوقف على مَن لا يمكن استيعابهم ، وحصرُهم ، فى غير المساكين ، وأشباههم . لأن هذا تصرف فى حقّ الآدمىّ . فلم يصحّ مع الجهالة ، كما لو قال : وقفتُ على قوم .

ولنا : أن من صحّ الوقف عليه إذا كان عدده مَحْصِيًّا[1] صحّ . وإن لم يكن مَحْصِيًّا ، كالفقراء ، والمساكين ، وما ذكره يَبطُل بالوقف على الفقراء ، والمساكين . ومتى كان الوقف على من لا يمكن حصرهم فلا زكاة على واحد منهم ، فيما يصحّ له ، لما ذكرناه فى المساكين ، ولا فى جملة الوقف ، لما ذكرناه من قبل .

٤٣٦٤ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف مثل الذهب والورق والمأكول والمشروب فوقفه غير جائز ﴾

وجملته : أن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير ، والدراهم ، والمطعوم ، والمشروب ، والشمع ، وأشباهه لا يصحّ وقفه فى قول عامة الفقهاء ، وأهل العلم ، إلا شيئاً يُحكى عن مالك ، والأوزاعىّ فى وقف الطعام : أنّه يجوز ، ولم يحكه أصحاب مالك ، وليس بصحيح . لأن الوقف تحبيس الأصل ، وتسبيل الثمرة ، وما لا ينتفع به إلاّ بالإتلاف لا يصحّ فيه ذلك ، وقيل فى الدراهم ، والدنانير يصحّ وقفُها على قول من أجاز إجارتها ، ولا يصحّ . لأن تلك المنفعة ليست المقصود الذى خُلقت له الأثمان ، ولهذا لا تُضمن فى الغَصْب ، فلم يجز الوقف له ، كوقف الشجر على نَشْر الثياب ، والغنم على دَوْسِ الطين ، والشمع ليَتَجَمّل به .

٤٣٦٥ (فصـل)

والمراد بالذهب والفضة ههنا الدراهم ، والدنانير ، وما ليس بحلىْ . لأن ذلك هو الذى يَتْلَف

---

(١) الصحيح أن يقال محصى : بضم الميم وسكون الحاء وفتح الصاد لأن الفعل أحصى .

بالانتفاع به ، أما الحلى : فيصحّ وقفه للبس ، والعارية ، لما روى نافع قال : ابْتَاعَتْ حَفْصَةُ حَلْياً بِعِشْرِينَ أَلْفاً ، فَحَبَّسَتْهُ عَلَى نِسَاءِ آلِ الْخَطَّابِ ، فَكَانَتْ لاَ تُخْرِجُ زَكَاتَهُ . رواه الخلال بإسناده ، ولأنه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائماً ، فصح وقفها ، كالعَقَار ، ولأنه يصحّ تحبيس أصلها ، وتسبيل الثمرة ، فصحّ وقفها ، كالعقار ، وبهذا قال الشافعىّ . وقد روى عن أحمد : أنه لا يصحُّ وقفها ، وأنكر الحديث عن حَفْصَةَ فى وَقْفِهِ ، وذكره ابن أبى موسى ، إلاّ أن القاضىَ تأوله على أنَّه لا يصحّ الحديث فيه ، ووجه هذه الرواية أن التحلِّى ليس هو المقصود الأصلى من الأثمان ، فلم يصحَّ وقفُها عليه ، كما لو وقف الدنانير ، والدراهم ، والأول هو المذهب ، لما ذكرناه ، والتحلّى من المقاصد المهمّة ، والعادة جارية به ، وقد اعتبره الشرع فى إسقاط الزكاة عن متّخذه ، وجوز إجارته لذلك ، ويُفارق الدراهم والدنانير ، فإن العادة لم تجر بالتحلّى به ، ولا اعتبره الشرع فى إسقاط زكاته ، ولا ضمان نفعه فى الغصب بخلاف مسألتنا .

٤٣٦٦ (فصــــل)

ولا يصح وقف الشمع ، لأنه يتلف بالانتفاع به ، فهو كالمأكول ، والمشروب ، ولا ما يُسرع إليه الفساد من المشمومات ، والرياحين ، وأشباهها ، لأنها تَتْلَف على قُرب من الزمان ، فأشبهت المطعوم . ولا وقف مالا يجوز بيعه ، كأمّ الولد والمرهون ، والكلب ، والخنزير ، وسائر سِباع البهائم التى لاتصلُح للصيد ، وجوارح الطير التى لا يُصاد بها ، لأنه نقل الملك فيها فى الحياة . فأشبه البيع . ولأنّ الوقف تحبيس الأصل ، وتسبيل المنفعة ، وما لا منفعة فيه لا يحصُل فيه تسبيل المنفعة ، والكلب أبيح الانتفاع به ، على خلاف الأصل للضرورة ، فلم يجز التوسّع فيها ، والمرهون فى وقفه إبطال حقّ المرتهن منه ، فلم يجز إبطاله ، ولا يصحّ الوقف فيما ليس بمعّين ، كعبد فى الذمة ، ودار وسلاح . لأن الوقف إبطالٌ لمعنَى الملك فيه ، فلم يصحّ فى عبد مُطلق ، كالعتق .

٤٣٦٧ (فصـــــل)

قال أحمد فيمن وصَّى بفرس ، وسَرْج ، ولجام مُفَضّض يوقف فى سبيل الله فهو على ماوقَف ووَصَّى وإن بِيعَ الفضّةُ من السرج ، واللجام ، وجُعل فى وقف مثله ، فهو أحبُّ إلىَّ ، لأن الفضة لا ينتفع بها ، ولعلّه يشترى بتلك الفضة سرجاً ، ولجاما ، فيكون أنفعَ للمسلمين ، فقيل له : تُباع الفضة ، وتُجعل فى نفقته ؟ قال : لا . فأباح أن يشترى بفضة السرج ، واللجام سرجاً ، ولجاما ، لأنه صرف لها فى جنس ما كانت عليه ، حين لم ينتفع بهما فيه . فأشبه الفرس الحبيس ، إذا عطب فلم ينتفع به فى الجهاد جاز بيعه ، وصرف ثمنه فى مثله ، ولم يجز إنفاقها على الفرس ، لأنه صرف لها إلى غير جهتها .

٤٣٦٨ ﴿ مســــــألة ﴾

قال ﴿ ويصحّ الوقف فيما عدا ذلك ﴾

وجملة ذلك : أن الذى يجوز وقفه ما جاز بيعه ، وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه ، وكان أصلاً يبقى بقاءً متصلاً كالعقار ، والحيوانات ، والسلاح ، والأثاث ، وأشباه ذلك ، قال أحمد فى رواية الأثرم : إنما الوقف فى الدور ، والأرضين ، على ما وَقَف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال فيمن وقف خمس نَخَلاتٍ على مسجد : لا بأس به ، وهذا قول الشـافعىّ ، وقال أبو يوسف : لا يجوز وقف الحيوان ، ولا الرقيق ، ولا الـكُراع[1] ، ولا العُروض ، والسّلاح ، والغِلمان ، والبقر ، والآلة فى الأرض الموقوفة تبعاً لهـا ، لأن الحيوان لا يُقاتَل عليه ، فلم يجز وقفه ، كما لو كان الوقف إلى مدّة . وعن مالك فى الـكُراع والسلاح روايتان .

ولنـا : أن النبىّ صلى الله عليه وسلم قال : « أَمَّا خَالِدٌ فَقَدِ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتَادَهُ فى سَبِيلِ اللهِ » متفق عليه ، وفى رواية « وَأَعْتُدَهُ » أخرجــه البخارىّ ، قال الخطّابىّ : الأعتادُ ما يُعِدُّه الرجل من المركوب ، والسلاح ، وآلة الجهاد ، ورُوى أن أم مَعْقِل جاءت إلى النبىِّ صلى الله عليه وسـلم ، فقالت : يا رسول الله ، إنّ أبَا مَعْقِلٍ جَعَلَ نَاضِحَهُ فى سَبِيلِ الله ، وَإِنِّى أُرِيدُ الْحَجَّ أَفَأَرْكَبُهُ ؟ فقالَ رسولُ اللهِ صَلى الله عَلَيهِ وَسَلّمَ : « ارْكَبِيهِ ، فَإِنّ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ مِنْ سَبِيلِ اللهِ » ولأنه يحصُـل فيه تحبيس الأصل ، وتسبيل المنفعة ، فصحّ وقفه ، كالعقار ، والفرس الحبيس ، ولأنه يصحّ وقفه مع غيره ، فصحّ وقفه وحده ، كالعقار .

٤٣٦٩ (فصـــــل)

قال أحمد رحمه الله فى رجل له دار فى الرّبَضِ ، أو قطيعة ، فأراد التنزّه منها ، قال : يقفها ، قال : القطائع ترجعُ إلى الأصل إذا جعلها للمساكين ، فظاهر هذا إباحة وقف السّوادِ ، وهو فى الأصل وقف ، ومعناه أنّ وقفها يُطابق الأصل ، لا أنها تصير بهذا القول وقفاً .

٤٣٧٠ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ويصح وقف المشاع ﴾

---

(١) الـكراع : بضم الـكاف اسم لجمع الخيل ، والعروض جمع عرض ـ بفتح العين ـ وهو مال التجارة من الثياب ونحوها .

وبهذا قال مالك ، والشافعيّ ، وأبو يوسف ، وقال محمد بن الحسن : لا يصحّ ، وبناه على أصله : فى أن القبض شرط ، وأن القبض لا يصحّ فى المشاع .

ولنـا : أن فى حديث عمر أنه أصاب مائةَ سَهْمٍ من خَيْبَر ، واستأذن النبيّ صلى الله عليه وسلم فيها، فأمره بوقفها ، وهذا صفة المشاع ، ولأنه عقد يجوز على بعض الجملة مُفْرَزاً ، فجاز عليه مُشاعاً ، كالبيع ، أو عَرْصَةٍ يجوز بيعها ، فجاز وقفها ، كالمفرزة ، ولأن الوقف تحبيس الأصل ، وتسبيل المنفعة ، وهذا يحصل فى المشاع ، كحصوله فى المفرز ، ولا نسلم[1] اعتبار القبض ، وإن سلمنا فإذا صحّ فى البيع صح فى الوقف .

٤٣٧١ (فصـــل)

وإن وقف داره على جهتين مختلفتين ، مثل أن يقفها على أولاده ، وعلى المساكين نصفين ، أو أثلاثاً، أو كيفما كان جاز ، وسواء جعل مآل الموقوف على أولاده ، وعلى المساكين ، أو على جهة أخرى سواهم ، لأنه إذا جاز وقف الجزء مفرداً ، جاز وقف الجزئين ، وإن أطلق الوقف ، فقال : وقفت دارى هـذه على أولادى وعلى المساكين ، فهى بينهما نصفين ، لأن إطلاق الإضـافة إليهما تقتضى التسوية بين الجهتين ، ولا تتحقّق التسوية إلا بالتصنيف ، وإن قال : وقفتها على زيد ، وعمرو ، والمساكين ، فهى بينهم أثلاثاً .

٤٣٧٢ (فصـــل)

فإن أريد تمييز الوقف عن المطلق بالقسمة ، فذلك مبنيّ على القسمة ، هل هى بيع ، أو إفراز حـق ؟ والصحيح أنها إفراز حقّ ، فينظر ، فإن لم يكن فيها ردّ جازت القسمة ، وإن كان فيها ردّ من جانب أصحاب الوقف جازت أيضاً ، لأنه شراء لشىء من المطلق ، وإن كان من صاحب المطلق لم يجز ، لأن شراء بعض الوقف ، وبيعه غير جائز ، وإن كان المشاع وقفاً على جهتين ، فأراد أهله قسمته انبنى على ما ذكرنا ، ولم يجز فيما إذا كان فيها ردّ بحال ، ومتى جازت القسمة فى الوقف ، وطلبها أحد الشريكين ، أو ولىّ الوقف أجبر الآخر ، لأن كلّ قسمة جازت من غير ردّ ، ولا ضرر فهى واجبة .

٤٣٧٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا لم يكن الوقف على معروف ، أو برّ فهو باطل ﴾ .

وجملة ذلك : أن الوقف لا يصحّ إلا على من يعرف ، كولده ، وأقاربه ، ورجل معيّن ، أو على برّ ،

---

(١) كان فى هذا السطر اضطراب إذا تقدمت بعض الكلمات على بعض فأعدنا كل كلمة إلى موضعها .

كبناء المساجد ، والقناطر ، وكتب الفقه ، والعلم ، والقرآن ، والمقابر ، والسقايات ، وسبيل الله ، ولا يصلح على غير معيّن ، كرجل وامرأة ، لأن الوقف تمليك للعين ، أو للمنفعة ، فلا يصح على غير معيّن ، كالبيع ، والإجارة ، ولا على معصية ، كبيت النار ، والبيَع ، والكنائس ، وكتب التوراة ، والإنجيل ، لأن ذلك معصية ، فإنّ هذه المواضع بُنيت للكفر ، وهذه الكتب مُبدّلة منسوخة ، ولذلك غَضِبَ النبيُّ صلى الله عليه وسلم . حين رأى مع عمر صحيفةً فيها شيء من التوراة ، وقال « أَفِي شَكٍّ أَنْتَ يَا ابْنَ الْخَطَّابِ ؟ أَلَمْ آتِ بِهَا بَيْضَاءَ نَقِيَّةً ؟ لَوْ كَانَ مُوسَى أَخِي حَيًّا مَا وَسِعَهُ إِلاَّ اتِّبَاعِي » ولولا أن ذلك معصية ماغضب منه ، والوقف على قناديل البيعة ، وفرشها ، ومن يخدُمها ، ويعمرُها كالوقف عليها ، لأنه يُراد لتعظيمها ، وسواء كان الواقف مُسلماً ، أو ذمِّياً ، قال أحمد فى نصارى وقفوا على البيعة ضِياعاً كثيرةً ، وماتوا ، ولهم أبناء نصارى ، فأسلموا ، والضِّياع بيد النصارى : فلهم أخذها ، وللمسلمين عونُهم حتى يستخرجوها من أيديهم ، وهذا مذهب الشافعيّ ، ولا نعلم فيه خلافاً ، وذلك لأن ما لا يصحّ من المسلم الوقف عليه لا يصحّ من الذمىّ ، كالوقف على غير معيّن ، فإن قيل : فقد قلتم : إن أهل الكتاب إذا عقدوا عقوداً فاسدةً وتقابضوا ، ثم أسلموا ، وترافعوا إلينا ، لم ننقض ما فعلوه ، فكيف أجزتم الرجوع فيما وقفوه على كنائسهم ؟ قلنا : الوقف ليس بعقد معاوضة ، وإنما هو إزالة للملك فى الموقوف على وجه القربة ، فإذا لم يقع صحيحاً لم يزُل الملك ، فيبقى بحاله ، كالعتق .

وقد رُوى عن أحمد رحمه الله فى نصرانىّ أشهدَ فى وصيّته أنّ غلامه . فلاناً يخدم البيعَة خَمس سنين ، ثم هو حرّ ثم مات مولاه ، وخدم سنةً ، ثم أسلم ما عليه ؟ قال : هو حرّ ، ويرجع على الغلام بأجرة خدمةِ مبلغ أربع سنين ، ورُوى عنه قال : هو حرّ ساعةَ مات مولاه ، لأن هذه معصية ، وهذه الرواية أصحّ ، وأوفق ، لأصوله ، ويحتمل أن قوله يرجع عليه بخدمته أربع سنين لم يكن لصحّة الوصيّة ، بل لأنه إنما أعتقه بعوض يعتقدان صحّته ، وإذا تعذّر العوض بإسلامه كان عليه مايقُوم مقامه ، كما لو تزوّج الذمىّ ذمّيةً على ذلك ، ثم أسلم ، فإنه يجب عليه المهر ، كذا ههنا ، يجب عليه العوض ، والأول أولى .

٤٣٧٤ (فصـــل)

ولا يصحّ الوقف على من لا يملك ، كالعبد القِنّ ، وأمّ الولد ، والمدبّر ، والميّت ، والحمل ، والملك ، والجنّ ، والشياطين ، قال أحمد فيمن وقف على مماليكه : لا يصحّ الوقف حتى يعتقهم ، وذلك لأن الوقف تمليك ، فلايصحّ على من لا يملك ، فإن قيل : قد جوّزتم الوقف على المساجد ، والسقايات ، وأشباهها ، وهى لا تملك ، قلنا : الوقف هناك على المسلمين ، إلاّ أنّه عيّن فى نفع خاصّ لهم . فإن قيل : فينبغى أن يصحّ الوقف على الكنائس ، ويكون الوقف على أهل الذمّة قلنا: الجهة التى عينّ صرف الوقف فيها ليست نفعاً ،

بل هي معصية محرّمة ، يزادون بها عقاباً وإثما ، بخلاف المساجد ، ولا يصحّ الوقف على العبد ، وإن قلنا : إنّه يملك بالتمليك ، لأن الوقف يقتضي تحبيس الأصل ، والعبدُ لا يملك ملكاً لازماً. ولا يصحّ الوقف على المكاتَب ، وإن كان يملك ، لأن ملكه غير مستقرّ ، ولا على مرتدٍّ ، ولا حربيّ ، لأن أموالهم مُباحة في الأصل ، ويجوز أخذها منهم بالقهر ، والغلبة ، فما يتجدّد لهم أولى ، والوقف لا يجوز أن يكون مُباحَ الأخذ ، لأنه تحبيس الأصل .

٤٣٧٥ (فصـــــل)

ويصحّ الوقف على أهل الذمّة ، لأنّهم يملكون ملكاً محترماً ، ويجوز أن يتصدّق عليهم، فجاز الوقف عليهم ، كالمسلمين . ويجوز أن يقف المسلم عليه ، لما رُوى أن صفيّةَ بنتَ حُيَيّ زَوْج النبيّ صَلّى الله عليه وسلّم وقَفَتْ عَلَى أخٍ لها يَهُودِيّ ، ولأنّ من جاز أن يقف الذميّ عليه جاز أن يقف عليه المسلم ، كالمسلم ، ولو وقف على منَ ينزِلُ كنائسهم ، وبِيَعَهم من المارّة ، والمجتازين صحّ أيضاً ، لأن الوقف عليهم ، لا على الموضع .

٤٣٧٦ (فصـــل)

وينظر في الوقف من شرطه الواقف ، لأنّ عمر رضى الله عنه جَعَلَ وقفه إلى حَفْصَةَ تَليه مَا عَاشَت ، ثم إلى ذَوِي الرأى من أهلها ، ولأنّ مَصْرِف الوقْفِ يُتّبع فيه شرط الواقف ، فكذلك الناظر فيه ، فإن جعل النظر لنفسه جاز ، وإن جعله إلى غيره فهو له ، فإن لم يجعله لأحدٍ ، أو جعله لإنسان ، فمات نظر فيه الموقوف عليه ، لأنه ملكه ، ونفعه له ، فكان نظره إليه ، كالملكِ المطلقَ ، ويحتمل أن ينظر فيه الحاكم ، اختاره ابن أبى موسى ، ويحتمل أن يكون الوجهان مبنيين على أن الملك هل ينتقل فيه إلىالموقوف عليه ، أو إلى الله تعالى ؟ فإن قلنا : هو للموقوف عليه ، فالنظر فيه إليه ، لأنه ملكهُ عينُهُ ونفعُه ، وإن قلنا : هو لله ، فالحاكم ينوبُ فيه ، ويصرفه إلى مَصارفه ، لأنه مال الله ، فكان النظر فيه إلى حاكم المسلمين ، كالوقف على المساكين ، وأما الوقف على المساكين ، والمساجد ، ونحوها ، أو على من لا يمكن حصرهم ، واستيعابهم ، فالنظر فيه إلى الحاكم ، لأنه ليس له مالك متعيّن ينظر فيه ، وله أن يستنيب فيه ، لأن الحاكم لا يمكنه تولى النظر بنفسه ، ومتى كان النظر للموقوفعليه إمّا يجعل الواقف ذلك له ، أو لكونه أحقّ بذلك عندعدم ناظر سواه ، وكان واحداً مكلّفاًرَشيداً ، فهو أحقٌّ بذلك ، رجلاً كان أو امرأةً ، عدلاً كان ، أو فاسقاً ، لأنه ينظر لنفسه ، فكان له ذلك في هذه الأحوال ، كالمطلق ، ويحتمل أن يُضَمّ إلى الفاسق أمينٌ حِفظاً لأصل الوقف عن البيع ، أو التضييع ، وإن كان الوقف لجماعةٍ رَشِيدِينَ ، فالنظر

للجميع ، لكلّ إنسان في نصيبه ، وإن كان الموقوف عليه غير رشيد ، إمّا لصغر ، أو سَفَهٍ ، أو جنون ، قام وليّه في النظر مقامه ، كما يقوم مقامه في ماله المطلق ، وإن كان النظر لغير الموقوف عليه ، أو لبعض الموقوف عليه بتولية الواقف ، أو الحاكم ، لم يجز أن يكون إلا أميناً ، فإن لم يكن أميناً ، وكانت توليته من الحاكم لم تصحّ ، وأزيلت يده ، وإن ولاّه الواقف ، وهو فاسق ، أو ولاّه وهو عدلٌ ، وصار فاسقاً ضُمّ إليه أمين ، ينْحفِظ به الوقف ، ولم تُزَل يده ، ولأنه أمكن الجمع بين الحقّين ، ويحتمل أن لا تصحّ توليته ، وأنه ينعزل إذا فسق في أثناء ولايته ، لأنها ولاية على حقّ غيره ، فنافاها الفسق ، كما لو ولاّه الحاكم ، وكما لو لم يمكن حفظ الوقف منه مع بقاء ولايته على حقّ غيره ، فإنه متى لم يمكن حفظه منه أزيلت ولايته ، فان مراعاة حفظ الوقف أهم من إبقاء ولاية الفاسق عليه .

٤٣٧٧ (فصـــــل)

ونفقة الوقف من حيث شَرَطَ الواقف ، لأنّه لما اتُّبع شرطه في سبيله وجب اتباع شرطه في نفقته ، فإن لم يمكن فمن غلّته ، لأن الوقف اقتضى تحبيس أصله ، وتسبيل نفعه ، ولا يحصُل ذلك إلا بالاتفاق عليه ، فكان ذلك من ضرورته ، وإن تعطّلت منافع الحيوان الموقوف فنفقته على الموقوف عليه ، لأنه ملكه ، ويحتمل وجوبها في بيت المال ، ويجوز بيعه على ما سلف بيانه .

كتاب الهبة والعطية

٤٣٧٨ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال ، أو يوزن إلا بقبضه ﴾

وجملة ذلك : أن الهبة ، والصدقة ، والهدية ، والعطيّة معانيها مُتقاربة ، وكلّها تمليك فى الحياة بغير عوض . واسم العطيّة شامل لجميعها ، وكذلك الهبة ، والصدقة ، والهديّة متغايران ، فإنّ النبيّ صلّى الله عليه وسلم « كَانَ يَأْكُلُ الْهَدِيَّةَ ، وَلاَ يَأْكُلُ الصَّدَقَةَ » وقال فى اللحم الذى تُصُدّق به على بَرِيرَةَ : « هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ » فالظاهر أن من أعطى شيئاً يتقرّب به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة ، ومن دفع إلى إنسان شيئاً للتقرّب إليه ، والمحبة له فهو هدية ، وجميع ذلك مندوب إليه ، ومحثوث إليه ، فإن النبيّ صلى الله عليه وسلم قال : « تَهَادَوْا تَحَابُّوا » وأمّا الصدقة فما ورد فى فضلها أكثر من أن يمكننا حصره ، وقد قال الله تعالى (إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ ، وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَيُكَفِّرْ عَنْكُمْ مِنْ سَيِّئَاتِكُمْ)[1] .

إذا ثبت هذا : فإن المكيل والموزون لاتلزم فيه الصدقة ، والهبة إلا بالقبض ، وهو أكثر الفقهاء ، منهم النخعيّ ، والثوريّ ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة ، والشافعيّ ، وقال مالك ، وأبو ثور : يلزم ذلك بمجرّد العقد ، لعموم قوله عليه السلام « الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ » ولأنه إزالة ملك بغير عوض ، فلزم بمجرّد العقد ، كالوقف ، والعتق ، وربّما قالوا تبرّع فلا يعتبر فيه القبض ، كالوصيّة ، والوقف . ولأنه عقد لازم ينقل الملك ، فلم يقف لزومه على القبض ، كالبيع .

ولنا : إجماع الصحابة رضى الله عنهم . فإن ماقلناه مرويّ عن أبى بكر ، وعمر رضى الله عنهما ، ولم يعرف لهما فى الصحابة مخالف ، فروى عُروة عن عائشة رضى الله عنها : « أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ نَحَلَهَا جِذَاذَ عِشْرِينَ وَسْقاً مِنْ مَالِهِ بِالْعَالِيَةِ » فلمّا مرض قال : يَا بُنَيَّةُ ، مَا أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكِ ، ولاَ أَحَدَ أَعَزَّ عَلَيَّ فَقْراً مِنْكِ ، وَكُنْتُ نَحَلْتُكِ جِذَاذَ عِشْرِينَ وَسْقاً ، وَوَدِدْتُ أَنَّكِ حُزْتِيهِ ، أَوْ قَبَضْتِيهِ ، وَهُوَ الْيَوْمَ مَالُ الْوَارِثِ : أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ ، فاقْتَسِمُوا عَلَى كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ » .

وَرَوى ابْنُ عُيَيْنَةَ عَنِ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ عُرْوَةَ ، عَنْ عَبْدِ الرحمن بن عبدٍ القارى ، أنّ عمر بن الخطاب قال « مَا بَالُ أَقْوامٍ يَنْحَلونَ أَوْلاَدَهُمْ ، فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمْ قال : مَالِي ، وَفِي يَدِي ، وإِذَا مَاتَ هو قال : كُنْتُ نَحَلْتُهُ وَلَدِي ؟ لاَ نِحْلَةَ إِلاَّ نِحْلَةً يَحُوزُهَا الْوَلَدُ ، دُونَ الوالدِ ، فإن مَاتَ وَرِثَهُ » وروى عثمان

(١) الآية ٢٧١ من سورة البقرة وتمامها (والله بماتعملون خبير)

أن الوالد يُحرز لولده ، إذا كانوا صغاراً . قال المروزىّ : اتفق أبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلىّ : أنّ الهبة لا تجوز إلا مقبوضةً ، ولأنّها هبة غير مقبوضة ، فلم تلزم ، كما لو مات قبل أن يقبض ، فإن مالكاً يقول : لا يلزم الورثة التسليم ، والخبر محمول على المقبوض ، ولا يصحّ القياس على الوقف ، والوصيّة ، والعتق ، لأن الوقف إخراج ملك إلى الله تعالى ، يخالف التمليكات ، والوصيّة تلزم فى حقّ الوارث ، والعتق إسقاط حقّ ، وليس بتمليك . ولأن الوقف والعتق لا يكون فى محلّ النزاع فى المكيل ، والموزون .

٤٣٧٩ (فصـــل)

وقول الخرقىّ « لا يصحّ » يحتمل أن يريد لا يلزم ، ويحتمل أن يريد لا يثبت بها الملك . قبل القبض ، فإن الملك حكم الهبة ، والصحّة اعتبار الشيء فى حق حكمه ، وأما صحّته بمعنى انعقاد اللفظ ، بحيث إذا انضمّ إليه القبض اعتُبر ، ويثبت حكمه ، فلا يصحّ حمل لفظه على نفيه ، لعدم الخلاف فيه ، ولأنه قال فى سياق المسألة : « كَمَا يَصِحّ فِى الْبَيْعِ » وقد تقرر فى البيع أن بيع المكيل والموزون صحيح . قبل القبض ، وإنما ينتفى الضمان ، وإطلاقه فى التصرّفات . وقوله « ما يُكال وما يوزن » ظاهره العموم فى كلّ موزون ، ومكيل ، وخصّه أصحابنا المتأخرون بما ليس بمتميّن فيه ، كالقفيز من صُبرة ، والرّطل من زُبْرة[1] . وقد ذكرنا ذلك فى البيع ، ورجّحنا العموم .

٤٣٨٠ (فصـــل)

والواهب بالخيار قبل القبض ، إن شاء أقبضها ، وأمضاها ، وإن شاء رجع فيها ، ومنعها ، ولا يصحُّ قبضها إلا بإذنه ، فإن قبضها الموهوب له بغير إذنه لم تتمّ الهبة ، ولم يصحّ القبض ، وحُكى عن أبى حنيفة : أنّه إذا قبضها فى المجلس صحّ ، وإن لم يأذن له ، لأن الهبة قامت مقام الإذن فى القبض ، لكونها دالّة على رضاه بالتمليك الذى لا يتمّ إلا بالقبض .

ولنا : أنه قبض الهبة بغير إذن الواهب ، فلم يصحّ ، كما بعد المجلس ، أو كما لو نهاه عن قبضها . ولأن التسليم غيرُ مستحقّ على الواهب ، فلا يصحّ التسليم إلا بإذنه ، كما لو أخذ المشترى المبيعَ من البائع قبل تسليم ثمنه ، ولا يصحّ جعل الهبة إذناً فى القبض ، بدليل ما بعد المجلس . ولو أذن الواهب فى القبض، ثم رجع عن الإذن ، أو رجع فى الهبة صحّ رجوعه . لأن ذلك ليس بقبض ، وإن رجع بعد القبض لم ينفع رجوعه ، لأن الهبة تمت .

---

(١) الزبره : بفتح الزاى وسكون الباء القطعة من الحديد ونحوه .

٤٣٨١ (فصــــــــل)

وإن مات الواهب ، أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبـة ، سواء كان قبل الإذن فى القبض ، أو بعده ، ذكره القاضى فى موت الواهب ، لأنه عقد جائز، فبطل بموت أحد المتعاقدين ، كالوكالة والشركة. وقال أحمد فى رواية أبى طالب ، وأبى الحارث ، فى رجل أهدى هدية ، فلم تصل إلى المُهدَى إليه حتى مات، فإنها تعود إلى صاحبها ، ما لم يقبضها . وروى بإسناده عن أمّ كلثوم بنت سَلَمَةَ ، قالت : لمّا تَزَوَّجَ رَسولُ الله صلّى الله عليه وسلم أمَّ سَلَمَةَ قالَ لَهَا « إِنِّى قَدْ أَهْدَيْتُ إِلَى النَّجَاشِىِّ حُلَّةً ، وَأَوَاقِىَ مِسْكٍ ، وَلاَ أَرَى النَّجَاشِىَّ إِلاَّ قَدْ مَاتَ ، ولاَ أَرَى هَدِيَّتِى إِلاَّ مَرْدُودةً عَلَىَّ ، فإِنْ رُدَّتْ فَهِىَ لَكِ » قالَتْ: فَـكَانَ مَا قالَ رسولُ اللهِ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلّم ، ورُدَّتْ عَلَيْه هَدِيَّتُه ، فَأَعْطَى كُلَّ امْرأَةٍ مِنْ نِسَائِه أُوقِيَّةً مِنْ مِسْكٍ ، وأَعْطَى أمَّ سَلَمَةَ بَقِيَّةَ المِسْكِ وَالْحُلَّةَ . وإن مات صاحب الهديّة قبل أن تصل إلى المهدَى إليه رجعت إلى ورثة المُهدِى ، وليس للرسول حملُها إلى المهدَى إليه ، إلاّ أن يأذن له الوارث ، ولو رجع المهدِى فى هديّته قبل وصولها إلى المهدَى إليه صحّ رجوعُه فيها ، والهبة كالهديّة .

وقال أبو الخطاب : إذا مات الواهبُ قام وارثه مقامه فى الإذن فى القبض ، والفسخ ، وهذا يدلّ على أن الهبة لا تنفسخ بموته ، وهذا قول أكثر أصحاب الشافعىّ لأنّه عقدٌ مآله إلى اللزوم ، فلم ينفسخ بالموت، كالبيع المشروط فيه الخيار ، وكذلك يخرّج فيما إذا مات الموهوب له بعد قبوله ، وإن مات أحـدهما قبل القبول ، أو ما يقوم مقامه بطلت وجهاً واحداً . لأن العقد لم يتمّ ، فأشبه ما لو أوجب البيع ، فمات أحدهما قبل القبول من المشترى .

وإذا قلنا : إن الهبة لا تبطلُ ، فمات أحدهما بعد الإذن فى القبض بطل الإذن ، وجهاً واحـداً . لأن الميّت إن كان هو الواهب فقد انتقل حقّه فى الرجوع فى الهبة إلى وارثه فلم يلزم بغير إذنه ، وإن كان الموهوب له فلم يوجد الإذن لوارثه ، فلم يملك القبض بغير إذن .

٤٣٨٢ (فصـــــل)

وإن وهبه شيئاً فى يد المتّهب ، كوديعة ، أو مغصوب ، فظاهر كلام أحمد أن الهبة تلزم من غير قبض ، ولا مضىّ مدّة يتأتّى القبض فيها ، فإنّه قال فى رواية ابن منصور : إذا وهب لامرأته شيئاً ، ولم تقبضه ، فليس بينه وبينها خيار ، هى معه فى البيت . فظاهر هذا أنه لم يعتبر قبضاً ، ولا مضىّ مدّة يتأتّى فيهـا ، لـكونها معه فى البيت ، فيدُها على مافيه . وقال القاضى : لا بدّ من مضىّ مدّة يتأتّى فيهـا القبض وقد رُوى عن أحمد روايةٌ أخرى : أنّه يفتقر إلى إذن فى القبض ، وقد مضى تعليل ذلك ، وتفصيله فى الرهن ومذهبُ الشافعىّ كمذهبنا فى الاختلاف فى اعتبار الإذن ، واعتبار مضىّ مدّة يتأتّى القبضُ فيها .

٤٣٨٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ويصحّ فى غير ذلك بغير قبض ، إذا قبل ، كما يصحّ فى البيع ﴾

يعنى أن غير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرّد العقد ، ويثبت الملك فى الموهوب قبل قبضه ، ورُوى ذلك عن علىّ ، وابن مسعود رضى الله عنهما : أنّهما قالا : الهبة جائزة إذا كانت معلومةً قُبضت أو لم تُقبض ، وهو قول مالك ، وأبى ثور ، وعن أحمد رواية أخرى : لا تلزم الهبة فى الجميع إلاّ بالقبض ، وهو قول أكثر أهل العلم ، قال المروزىّ : اتّفق أبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلىّ على أنّ الهبة لا تجوز إلاّ مقبوضةً ، ويروى ذلك عن النَخَعىّ ، والثورىّ ، والحسن بن صالح ، والعنبرىّ ، والشافعىّ ، وأصحاب الرأى لما ذكرنا فى المسألة الأولى . ووجه الرواية الأولى : أنّ الهبة أحدُ نوعى التمليك ، فكان منها مالا يلزم قبل القبض ، ومنها مايلزم قبله ، كالبيع ، فإن فيه مالا يلزم قبل القبض ، وهو الصرف ، وبيع الرِّبويّات ، ومنه ما يلزم قبله ، وهو ماعدا ذلك ، فأما حديث أبى بكر فلا يلزم ، فإنّ جِذَاذَ عِشرينَ وَسْقاً يحتمل أنه أراد به عشرين وسقا مجذوذةً ، فيكون مكيلاً غيرَ مُعيّن ، وهذا لا بد فيه من القبض ، وإن أراد نخلاً يُجَذّ عشرين وسقاً فهو أيضاً غير مُعيّن ، ولا تصحّ الهبة فيه قبل تعيينه ، فيكون معناه : وعدتُك بالنِّحْلة ، وقول عمر أراد به النهى عن التحيّل بِنحلة الوالد ولَدَه نِحْلةً موقوفةً على الموت ، فيُظْهِرُ إنّى نَحَلْتُ وَلدِى شيئاً ويُمسِكه فى يده ، ويَستغلّه ، فإذا مات أخذه ولده بحكم النحلة التى أظهرها ، وإن مات ولده أمسكه ، ولم يُعط ورثةَ ولدِه شيئاً ، وهذا على هذا الوجه محرّم ، فنهاهم عن هذا حتى يَحُوزها الولد ، دون والده ، فإن مات ورثها ورثتُه ، كسائر ماله ، وإذا كان المقصود هذا اختصّ بهبةِ الولد ، وشبهه ، على أنه قد رُوى عن علىّ ، وابن مسعود خلاف ، ذلك ، فتعارضت أقوالهم .

٤٣٨٤ (فصـــــل)

قول الخِرقىّ : إذا قبل يدلّ على أنه إنما يستغنى عن القبض فى موضع وجد فيه الإيجاب ، والقبول ، والإيجاب أن يقول : وَهَبْتُكَ أو أَهْدَيْتُ إلَيْكَ ، أو أعطيتك ، أو هذا لك ، ونحوه من الألفاظ الدالّة على هذا المعنى ، والقبول أن يقول : قبلتُ أو رضيتُ ، أو نحوَ هذا . وذكر القاضى ، وأبو الخطّاب : أن الهبة : والعطيّة لا تَصِحُّ كلّها إلا بإيجاب ، وقبول ، ولا بد منهما ، سواء وجد القبض ، أو لم يوجد ، وهذا قول أكثر أصحاب الشافعىّ ، لأنه عقد تمليك ، فافتقر إلى الإيجاب ، والقبول ، كالنكاح ، والصحيح أن المعاطاة . والأفعال الدالّة على الإيجاب ، والقبول كافية ، ولا يحتاج إلى لفظ ، وهذا اختيار ابن عقيل ، فإنّ النبىّ صلى الله عليه وسلم كان يُهدِى ويُهدَى إليه ، ويُعْطِى وَيُعْطَى ، ويُفرّق الصدقات ، ويأمر سُعاتَه بتفريقها ، وأخذها ، وكان أصحابه يفعلون ذلك ، ولم ينقل عنهم فى ذلك إيجاب ، ولا قبول ، ولا أمر به ، ولا تعليمه لأحد ، ولو كان

ذلك شرطاً لنقل عنهم نقلاً مشهوراً ، وكان ابن عمر على بعير لعمر ، فقال النبيّ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّم لِعُمَر « بِعْنِيهِ » فقال : هُوَ لَكَ يارسُولَ الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللهِ بنَ عُمَر فَاصْنَعْ به مَا شِئْتَ » ولم ينقل قبولُ النبيّ صلى الله عليه وسلم من عمر ، ولا قبول ابن عمر من النبيّ صلى الله عليه وسلم ، ولو كان شرطاً لفعله النبيّ صلى الله عليه وسلم ، وعلّمه ابنَ عمر ، ولم يكن ليأمره أن يصنع به ماشاء قبل أن يَقبله .

وروى أبو هريرة : أن النبيّ صلى الله عليه وسلم كان إذا أُتِيَ بِطَعَامٍ سَأَل عَنْهُ ، فإن قالوا : صدقةٌ قال لأصحابه : كُلُوا ، ولم يأكُلْ ، وإن قالوا : هدِيَّةٌ ضَرَبَ بِيَدِهِ فَأَكَلَ مَعَهُمْ ، ولا خلاف بين العلماء فيما عَلِمناه فى أن تقديم الطعام بين يدى الضّيفان إذنٌ فى الأكل . وأنه لايحتاج إلى قبول بقوله ، ولأنهُ وُجِد مايدلّ على التراضى بنقل الملك ، فاكتفى به . كما لو وجد الإيجابُ والقبول .

قال ابن عقيل : إنما يُشترط الإيجاب والقبول مع الإطلاق ، وعدم العُرف القائم بين المعطِى ، والمعطَى . لأنه إذا لم يكن عرف يدلّ على الرضا فلا بدّ من قول دالٍّ عليه ، أما مع قرائن الأحوال والدلائل . فلا وجه لتوقيفه على اللفظ . ألا ترى أنّا اكتفينا بالمُعَاطَاةِ فى البيع ، واكتفينا بدلالة الحال فى دخول الحمّام ، وهو إجارة ، وبيع أعيان ، فإذا اكتفينا بالمعاوضات مع تأكدها بدلالة الحال ، وأنّها تنقل الملك من الجانبين ، فَلأَنْ نكتفِيَ به فى الهبة أولى .

٤٣٨٥ (فصــل)

والقبض فيما لاينقل بالتخلية بينه وبينه لاحائل دونه . وفيما ينقل بالنقل ، وفى المشاع بتسليم الكلّ إليه ، فإن أبى الشريك أن يسلّم نصيبه قيل للمتّهب : وَكِّل الشريكَ فى قبضه لك ، ونقله ، فإن أبى نصب الحاكم من يكون فى يده لهما ، فينقله ليحصُل القبض ، لأنه لاضرر على الشريك فى ذلك ، ويتمّ به عقد شريكه .

٤٣٨٦ (فصــل)

وتصحّ هبة المشاع . وبه قال مالك ، والشافعىّ ، قال الشافعىّ : سواء فى ذلك ما أمكن قسمتُه ، أو لم يمكن ، وقال أصحاب الرأى : لاتصحّ هبة المُشاع الذى يُمكنُ قسمته ، لأن القبض شرط فى الهبة ، ووجوب القسمة يمنع صحّة القبض ، وتمامه . فإن كان ممّا لا يمكن قسمته صحّت هبته ، لعدم ذلك فيه ، وإن وهب واحد اثنين شيئاً مما ينقسم لم يجز عند أبى حنيفة . وجاز عند صاحبيه ، وإن وهب اثنان اثنين شيئاً مماينقسم لم يصحّ فى قياس قولهم ، لأن كلّ واحد من المتّهِبَيْن قد وُهِب له جزء مشاع .

ولنا : أن وفد هَوازِنَ لمّا جاءوا يطالبون مِنْ رَسُولِ الله صلّى الله عليه وسلم أن يردّ عليهم ما غَنِمه

منهم قالَ رسول الله صلى الله عليه وسلم « مَا كَانَ لِى وَلِبنى عَبْدِ الْمُطَّلِبِ فَهُوَ لَكُمْ » رواه البخاريّ ، وهذا هبة المُشاع . ورَوى عمر بنُ شُعَيْب ، عن أبيه ، عن جدِّه ، قال : سَمِعْتُ النبيَّ صلّى الله عليه وسلّم ، وقد جاءه رَجُلٌ ، ومَعَه كُبَّةٌ مِن[1] شَعْرٍ ، فقال : أَخَذْتُ هَذِهِ مِنَ المَغْنَمِ لأُصْلِحَ بَرْذَعَةً لِى ، فقالَ النبيُّ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلّمَ : « مَا كَانَ لِىَ ولِبَنِى عَبْدِ المُطّلبِ فَهُوَ لَكَ »

ورَوى عمرو بن سَلَمة الضَّمْرِىُّ ، قال : خَرَجْنا مَعَ رَسُولِ اللهِ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وَسلَّمَ حَتّى أَتَيْنا الرَّوْحاء ، فرأينا حِمَارَ وَحْشٍ مَعْقُوراً ، فأردنا أخذه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « دَعُوه ، فإنَّهُ يُوشِكُ أَنْ يَجِىءَ صَاحِبُه . فَجَاءَ رَجُلٌ مِنْ بَهْزٍ وَهُوَ الّذِى عَقَرَهُ فقال : يارسول الله شَأْنُكُمُ الحِمارَ فأمرَ رَسُولُ اللهِ صَلّى اللهِ عَلَيْهِ وسَلَّم أبا بكر أَنْ يَقْسِمَهُ بَيْنَ النَّاسِ » . رواه الإمام أحمد ، والنَّسائىُّ ، ولأنه يجوز بيعه ، فجازت هبته ، كالذى لا ينقسم ، ولأنهُ مشاعٌ . فأشبه ما لا ينقسم ، وقولهم : إن وجوب القسمة يمنع صحة القبض لا يصحّ . فإنه لم يمنع صحّته فى البيع ، فكذا ههنا ، ومتى كانت الهبة لاثنين ، فقبضاه بإذنه ثبت ملكها فيه ، وإن قبضه أحدهما ثبت الملك فى نصيبه دون نصيب صاحبه .

٣٤٨٧ (فصــــل)

ومتى قلنا : إن القبض شرط فى الهبة لم تصحّ الهبة فيما لا يمكن تسليمه ، كالعبد الآبق ، والجمل الشارد . والمغصوب لغير غاصبه ، ممن لا يقدر على أخذه من غاصبه ، وبهذا يقول أبو حنيفة ، والشافعىّ ، لأنه عقد يفتقر إلى القبض ، فلم يصحّ فى ذلك ، كالبيع ، وإن وهب المغصوب لغاصبه ، أو لم يتمكّن من أخذه منه صحّ . لأنه ممكن قبضه ، وليس لغير الغاصب القبض إلا بإذن الواهب . فإن وكل المالك الغاصبَ فى تقبيضه صحّ ، وإن وكّل المتّهب الغاصبَ فى القبض له ، فقبل ، ومضى زمن ، يمكن قبضه فيه صار مقبوضاً ، وملكه المتّهب ، وبرىء الغاصبُ من ضمانه . وإن قلنا : القبضُ ليس بشرط فى الهبة ، فما لا يُعتبر فيه القبض من ذلك احتمل أن لا يعتبر فى صحّته القدرة على التسليم ، وهو قول أبى ثور . لأنه تمليك بغير عوض ، أشبه الوصيّة ، ويحتمل أن لا تصحّ هبته . لأنه لا يصحّ بيعه ، فلم تصحّ هبته ، كالحمل فى البطن ، وكذلك يخرج فى هبة الطير فى الهواء ، والسمك فى الماء ، إذا كان مملوكاً .

٤٣٨٨ (فصــل)

ولا تصحّ هبة الحمل فى البطن ، واللبن فى الضَّرْع . وبهذا قال أبو حنيفة . والشافعىّ ، وأبو ثور : لأنه مجهول ، معجوز عن تسليمه ، وفى الصوف على الظهر وجهان ، بناء على صحّة بيعه ، ومتى أذن له فى جَزّ الصوف ، وحَلْب الشاة كان إباحةً ، وإن وهب دُهْن سِمْسِمِهِ قبل عصره ، أو زيت زيتونه ، أو جفته لم

(١) الكبة : الخصله المجتمعة ، والمجموعة من الشعر .

يصحّ . وبهذا قال الثوريّ ، والشافعىّ ، وأصحاب الرأى . ولا نعلم لهم مخالفاً ، ولا تصحّ هبة المعدوم ، كالذى تثمر شجرته ، أو تحمل أمته ، لأن الهبة عقد تمليك فى الحياة ، فلم تصحّ فى هذا كلّه كالبيع .

٤٣٨٩ (فصـــل)

قال أحمد فى رواية أبى داود ، وحرب : لا تصحّ هبة المجهول ، وقال فى رواية حرب : إذا قال : شاةٌ من غَنَمِى ، يعنى وَهَبْتُهَا لَكَ لم يجز ، وبه قال الشافعىّ ، ويحتمل أن الجهل إذا كان فى حقّ الواهب منع الصحّة ، لأنه غرر فى حقّه ، وإن كان من الموهوب له لم يمنعها ، لأنه لا غرر فى حقّه ، فلم يُعتبر فى حقّه العلم بما يُوهَب له ، كالموصَى له ، وقال مالك : تصحّ هبة المجهول . لأنه تبرّع ، فصحّ فى المجهول، كالنذر، والوصيّة ، ووجه الأول أنه عقد تمليك لا يصحّ تعليقه بالشروط ، فلم يصحّ فى المجهول كالبيع بخلاف النذر ، والوصيّة .

٤٣٩٠ (فصـــل)

ولا يصحّ تعليق الهبة بشرط ، لأنها تمليك لمعيّن فى الحياة ، فلم يجز تعليقها على شرط ، كالبيع ، فإن علّقها على شرط ، كقول النبىّ صلّى الله عليه وسلم لأمّ سَلَمة « إِنْ رَجَعَتْ هَدِيَّتُنَا إِلَى النَّجَاشِىِّ فَهِىَ لَكِ » كان وَعْداً ، وإن شرط فى الهبة شروطاً تُنافى مقتضاها : نحو أن يقول : وهبتُك هذا بشرط أن لاتَهَبَه ، أو لا تبيعه ، أو بشرط أن تهبه ، أو تبيعه ، أو بشرط أن تهب فلاناً شيئاً لم يصحّ الشرط ، وفى صحة الهبة وجهان . بناء على الشروط الفاسدة فى البيع ، وإن وقّت الهبة ، فقال : وهبتك هذا سَنَةً ، ثم يعود إلىّ لم يصحّ . لأنه عقد تمليك امين ، فلم يصحّ مؤقّتاً ، كالبيع .

٤٣٩١ (فصـــل)

وإن وهب أمة ، واستثنى ما فى بطنها صحّ فى قياس قول أحمد : فيمن أعتق أمةً واستثنى ما فى بطنها. لأنه تبرّع بالأمّ دون ما فى بطنها ، فأشبه العِتق . وبه يقول فى العتق النخَعِىّ ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وقال أصحاب الرأى : تصحّ الهبة ، ويبطُل الاستثناء .

ولنا : أنه لم يهب الولد ، فلم يملك الموهوب له ، كالمنفصل ، وكالموصَى به .

٤٣٩٢ (فصـــل)

وإذا كان له فى ذمّة إنسان دين ، فوهبه له ، أو أبرأه منه ، أو أحلّه منه صحّ ، وبرئت ذمّة الغريم منه . وإن ردّ ذلك فلم يقبله ، لأنه إسقاط ، فلم يفتقر إلى القبول ، كإسقاط القِصاص ، والشُّفعة ، وحدّ القذف ، وكالعتق ، والطلاق ، وإن قال : تصدّقت به عليك صحّ . فإن القرآن ورد فى الإبراء بلفظ

الصدقة ، بقول الله تعالى : (وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَنْ يَصَّدَّقُوا[١]) وإن قال : عفوتُ لك عنه صحّ . لأن الله تعالى قال (إِلاَّ أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ[٢]) يعنى به الإبراء من الصداق . وإن قال : أسقطته عنك صحّ . لأنه أتى بحقيقة اللفظ الموضوع له ، وإن قال : ملّكتك إيّاه صحّ . لأنه بمنزلة هبته إياه .

٤٣٩٣ (فصـــل)

وإن وهب الدين لغير من هو فى ذمته ، أو باعه إيّاه لم يصحّ ، وبه قال فى البيع أبو حنيفة ، والثورىُّ ، وإسحاق . قال أحمد : إذا كان لك على رجل طعام قرضاً ، فبعه من الذى هو عليه بنقد ، ولا تبعه من غيره بنقد ، ولا نَسيئةٍ ، وإذا أقرضت رجلاً دراهم ، أو دنانيرَ فلا تأخذ من غيره عرضاً بما لك عليه ، وقال الشافعىّ : إن كان الدين على مُعسر ، أو مُماطل ، أو جاحد له لم يصحّ البيع . لأنه معجوزٌ عن تسليمه ، وإن كان على ملىءٍ باذلٍ له ، ففيه قولان :

أحدهما : يصحُّ : لأنه ابتاع بمال ثابت فى الذمّة ، فصحّ ، كما لو اشترى فى ذمّته ، ويشترط أن يشتريه بعين ، أو يتقابضان فى المجلس ، لئلاّ يكون بيعَ دينٍ بدينٍ .

ولنا : أنه غيرُ قادر على تسليمه ، فلم يصحّ ، كبيع الآبق ، فأما هبته فيحتمل أن لا تصحّ ، كالبيع ، ويحتمل أن تصحّ . لأنه لا غرر فيها على المتّهب ، ولا الواهب ، فصحّ كهبة الأعيان .

٤٣٩٤ (فصـــل)

تصحُّ البراءة من المجهول إذا لم يكن لهما سبيل إلى معرفته ، وقال أبو حنيفة : تصحُّ مطلقاً . وقال الشافعىّ : لا تصحُّ إلا أنه إذا أراد ذلك قال : أبرأتك من درهم إلى ألف . لأنّ الجهالة إنما مُنِعت لأجل الغرر ، فإذا رضى بالجملة ، فقد زال الغرر ، وصحّت البراءة .

ولنا : أن النبىّ صلّى الله عليه وسلم قال لرجلين اختصما إليه فى مواريث دَرَسَتْ[٣] « اقْتَسِمَا وتَوخَّيَا الْحَقَّ ، ثُمَّ اسْتَهِمَا ثُمَّ تَحَالاَّ[٤] » رواه أبو داوود ، ولأنه إسقاط ، فصحّ فى المجهول ، كالعِتاق ، والطلاق ، وكما لو قال : من درهم إلى ألف ، ولأن الحاجة داعية إلى تبرئة الذمّة ، ولا سبيل إلى العلم بما

---

(١) بعض الآية ٩٢ من سورة النساء .

(٢) بعض الآية ٢٣٧ من سورة البقرة .

(٣) درست : تهدمت وصارت أطلالا .

(٤) استهما : اقترعا ليظهر سهم كل واحد منكما ثم تحالا ، أى ليحل كل منكما صاحبه مما أخذه بغير حق من نصيب صاحبه .

فيها ، فلو وقف صحّة البراءة على العلم لكان سداً لباب عفو الإنسان عن أخيه المسلم ، وتبرئة ذِمّته ، فلم يجز ذلك ، كالمنع من العتق ، وأما إن كان مَنْ عليه الحقّ يعلمه ، ويكتمه المستحقّ خوفاً من أنه إذا علمه لم يسمح بإبرائه منه ، فينبغي أن لا تصحّ البراءة فيه ، لأن فيه تغريراً بالمشترى ، وقد أمكن التحرّز منه ، وقال أصحابنا : لو أبرأه من مائةٍ وهو يعتقد أنه لا شيء له عليه ، وكان له عليه مائة ففي صحّة البراءة وجهان :

أحدهما : صحّتها . لأنها صادفت ملكه ، فأسقطته ، كما لو علمها .

والثاني : لا تصحُّ . لأنه أبرأه مما لا يعتقد أنه عليه ، فلم يكن ذلك إبراء في الحقيقة ، وأصل الوجهين مالو باع مالاً كان لموروثه يعتقد أنه باقٍ لموروثه ، وكان موروثُه قد مات ، وانتقل ملكُه إليه ، فهل يصحّ ؟ فيه وجهان ، وللشافعيّ قولان في البيع ، وفي صحَّة الإبراء وجهان .

٤٣٩٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ويقبض للطفل أبوه ، أو وصيّه أو الحاكم ، أو أمينه بأمره ﴾ .

وجملة ذلك : أن الطفل لا يصحّ قبضه لنفسه ، ولا قبوله ، لأنه ليس من أهل التصرف، ووليّه يقوم مَقامه في ذلك ، فإن كان له أب أمين فهو وليّه ، لأنه أشفقُ عليه ، وأقربُ إليه ، وإن مات أبوه الأمين وله وصيّ فوليّه وصيُّه لأن الأب أقامه مقام نفسه ، فجرى مجرى وكيله ، وإن كان الأب غير مأمون لفسق ، أو جنون ، أو مات عن غير وصيّ فأمينه الحاكم ، ولا يلي ماله غيرُ هؤلاء الثلاثة ، وأمين الحاكم يقومُ مَقامه ، وكذلك وكيل الأب ، والوصيّ ، فيقوم كلُّ واحد منهم مقام الصبي في القبول ، والقبض ، إن احتيج إليه ، لأن ذلك قبول لما للصبي فيه حظّ ، فكان إلى الولي كالبيع ، والشراء ، ولا يصحّ القبض ، والقبول ، من غير هؤلاء ، قال أحمد في رواية صالح ، في صبيٍّ وُهبت له هبة ، أو تُصُدِّق عليه بصدقة ، فقَبضت الأمّ ذلك ، وأبوه حاضر ، فقال : لا أعرف للأم قبضاً ، ولا يكون إلا للأب ، وقال عثمان رضي الله عنه : أحقُّ من يحوز على الصبي أبوه ، وهذا مذهب الشافعيّ ، ولا أعلم فيه خلافاً ، لأن القبض إنّما يكون من المتّهب ، أو نائبه ، والوليّ نائبٌ بالشرع ، فصحّ قبضه له ، أما غيره فلا نيابةَ له ، ويحتمل أن يصحّ القبض ، والقبول من غيرهم ، عند عدمهم ، لأن الحاجة داعية إلى ذلك ، فإنّ الصبيّ قد يكون في مكان لا حاكم فيه ، وليس له أب ، ولا وصيّ ، ويكون فقيراً لا غِنَى به عن الصدقات ، فإن لم يصحّ قبض غيرهم له انسدّ باب وصولها إليه ، فيضيع ، ويهلِك ، ومراعاة حفظه عن الهلاك أولى من مراعاة الولاية .

فعلى هذا : للأمّ القبض له ، وكلّ من يليه من أقاربه ، وغيرهم ، وإن كان الصبيّ مميزاً فحكمه حكم

الطفل، فى قيام وليّه مقامه ، لأن الولاية لا تزول عنه قبل البلوغ ، إلا أنه إذا قَبِل لنفسه ، وقبض لها صحّ ، لأنه من أهل التصرّف فإنّه يصحّ بيعه ، وشراؤه بإذن الولىّ ، فههنا أولى ، ولا يحتاج إلى إذن الولىّ ههنا ، لأنه محضُ مصلحةٍ ، ولا ضرر فيه ، فصحّ من غير إذن وليّه ، كوصيّته ، وكسب المباحات ، ويحتمل أن يقف صحّة القبض منه على إذن وليّه ، دون القبول ، لأن القبض يحصُل به مُستوليا على المال ، فلا يُؤمن تضييعه له ، وتفريطه فيه ، فيتعيّن حفظُه عن ذلك ، بوقفه على إذن وليّه ، كقبضه لوديعته ، وأما القبول فيحصُل له به الملك من غير ضرر ، فجاز من غير إذن ، كاحتشاشه ، واصطياده .

٤٣٩٦ (فصـــل)

فإن وهب الأب لابنه شيئاً قام مقامه فى القبض ، والقبول ، إن احتيج إليه . قال ابن المنذر : أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا وهب لولده الطفل داراً بعينها ، أو عبداً بعينه ، وقبضه له من نفسه ، وأشهدَ عليه .أنّ الهبة تامّة ، هذا قولُ مالك ، والثورىّ ، والشافعىّ ، وأصحاب الرأى ، وروينا معنى ذلك عن شُريح ، وعمر بن عبد العزيز ، ثمّ إن كان الموهوب مما يفتقر إلى قبض اكتُفِى بقوله : قد وهبتُ هذا لابنى ، وقبضتُه له ، لأنهُ يغنى عن القبول ، كما ذكرنا ، ولا يغنى قوله : قد قبلته ، لأن القبول لا يُغنِى عن القبض ، وإن كان ممّا لا يفتقر ، اكتُفِى بقوله : قد وَهَبْتُ هذا لابنى ، ولا يحتاج إلى ذكر قبض ، ولا قبول ، قال ابن عبد البرّ : أجمع الفقهاء على أن هبة الأب لابنه الصغير فى حِجْره لا يحتاج إلى قبض ، وأن الإشهاد فيها يُغنِى عن القبض ، وإن وَلِيهاَ أبوه ، لما رواه مالك عن الزهرىّ ، عن ابن المسيّب : أنّ عثمان قال : مَنْ نَحَل ولداً له صغيراً لم يَبْلُغ أن يَحُوز نِحْلَةً فأعلن ذلك ، وأشهد على نفسه ، فهى جائزة ، وإن وَلِيها أبوه .

وقال القاضى : لابدّ فى هبة الولد من أن يقول : قد قبلتُه ، وهذا مذهب الشافعىّ ، لأن الهبة عندهم لا تصحّ إلا بإيجاب ، وقبـــول ، وقد ذكرنا من قبلُ أنّ قرائن الأحوال ، ودِلالتها تُغنى عن لفظ القبول ، ولا أدلّ على القبول من كون القابل هو الواجب ، فاعتبار لفظ لا يُفيد معنًى من غير وُرود الشرع به تحـكّمٌ لا معنى له ، مع مخالفته لظاهر حال النبىّ صلّى الله عليه وسلّم ، وصحابته ، وليس هذا مذهباً لأحمد ، فقد قال فى رواية حرب فى رجل أشهد بسهم من ضيعته ، وهى معروفة لابنه ، وليس له ولد غيره ، فقال : أَحَبُّ إلىّ أن يقول عند الإشهاد : قد قبضتُه له ، قيل له : فإن سها ؟ فقال : إذا كان مُفْرَزاً رَجَوْتُ ، فقد ذكر أحمدُ أنه يكتفى بقوله : قد قبضتُه له ، وأنه يرجو أن يكتفى مع التمييز بالإشهاد . فحسب ، وهذا موافق للاجماع المذكور عن سائر العلماء ، وقال بعض أصحابنا : يكتفى بأحد

لفظين ، إمّاأن يقول : قد قبلتهُ ، أو قد قبضتهُ ، لأن القبول يُغنى عن القبض ، وظاهر كلام أحمدماذكرناه ، ولافرق بين الأثمان ، وغيرها فيما ذكرنا ، وبه يقول أبوحنيفة ، والشافعيّ ، وقال مالك : إن وهب له مالا يُعرف بعينه ، كالأثمان ، لم يجز إلاّ أن يضعَها على يد غيره ، لأن الأب قد يُتلف ذلك ، ويتلف بغيرسببه ، ولايمكن أن يُشهد على شيء بعينه ، فلاينفع القبض شيئاً .

ولنا : أن ذلك مما لاتصحّ هبته ، فإذا وهبه لابنه الصغير وقبضه له وجب أن تصحّ ، كالعُروض .

٤٣٩٧ (فصـــل)

وإن كان الواجب للصبيّ غيرَ الأب من أوليائه ، فقال أصحابنا : لابدّ من أن يوكّل من يقبل للصبيّ ، ويقبض له ، ليكون الإيجاب منه ، والقبول ، والقبض . من غيره ، كما في البيع ، بخلاف الأب ، فإنه يجوز أن يوجِب ، وَيَقْبَل ، وَيَقْبِضَ ، لكونه يجوز أن يبيع لنفسه ، والصحيح عندى : أنّ الأبَ وغَيره فى هذا سواء ، لأنه عقد يجوز أن يصدُر منه ، ومن وكيله ، فجاز له أن يتولّى طرفيه ، كالأب ، وفارق البيع ، فإنّه لايجوز أن يوكّل من يشترى له ، ولأن البيع عقدُ معاوضة ، ومُرابحةٍ ، فيتّهم في عقده لنفسه ، والهبة محضُ مَصلحةٍ ، لاتُهمةَ فيها ، وهو وَلِى فيه ، فجاز أن يتولّى طرَفَى العقد ، كالأب ، ولأن البيع إنما منع منه لما يأخذه من العوض لنفسه من مال الصبيّ ، وهو ههنا يعطى ، ولا يأخذ ، فلا وجه لمنعه من ذلك ، وتوقيفه على توكيل غيره ، ولأننا قد ذكرنا أنه يستغنى بالإيجاب ، والإشهاد إلى القبض ، والقبول ، فلا حاجة إلى التوكيل فيهما ، مع غِناه عنهما .

٤٣٩٨ (فصـــــل)

فأما الهبة من الصبيّ لغيره فلاتصحّ ، سواء أذن فيها الولىّ ، أو لم يأذن لأنه محجور عليه لحظّ نفسه ، فلم يصحّ تبرعُه ، كالسفيه ، وأما العبد فلايجوز أن يهب إلا بإذن سيّده ، لأنه مال لسيده ، وماله مالٌ لسيّده ، فلا يجوز له إزالة ملك سيده عنه بغير إذنه ، كالأجنبيّ ، وله أن يقبل الهبة بغير إذن سيده ، نصّ عليه أحمد ، لأنه تحصيل للمال للسيِّد ، فلم يُعتبر إذنه فيه ، كالالتقاط ، وماوهبه لسيِّده ، لأنه من اكتسابه ، فأشبه اصطياده .

٤٣٩٩ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإذا فاضل بين ولده فى العطية أمر برده كما أمر النبى صلى الله عليه وسلم ﴾

وجملة ذلك : أنه يجب على الإنسان التسوية بين أولاده فى العطيّة ، إذا لم يختصّ أحدُهم بمعنىً يُبيح التفضيل ، ، فإن خَصّ بعضهم بعطيته ، أو فاضل بينهم فيها أَثِمَ ، ووجبت عليه التسويةُ بأحد أمرين ، إمّا ردّ مافَضّلَ به البعضَ ، وإمّا إتمامُ نَصيبِ الآخر ، قال طاوس : لايجوز ذلك ، ولا رغيف مُحترِقٍ ،

وبه قال ابن المبارك ، رُوى معناه عن مجاهد ، وعُرْوةَ ، وكان الحسن يكرهه ، ويُجيزه فى القضاء .

وقال مالك ، والليث ، والثورىّ ، والشافعىّ ، وأصحاب الرأى : ذلك جائز ، ورُوى معنى ذلك عن شُرَيح ، وجابر بن زيد ، والحسن بن صالح ، لأن أبا بكر رضى الله عنه نَحَلَ عَائِشَةَ ابنته جِذَاذَ عِشْرِينَ وَسْقًا دُونَ سائِرِ وَلَدِهِ ، واحتجّ الشافعىُّ بقول النبىّ صلى الله عليه وسلم فى حديث النُّعمان بن بَشِير « أَشْهِدْ عَلَى هَذَ غَيْرِى »فأمره بتأكيدها ، دون الرجوع فيها ، ولأنّها عطية تلزم بموت الأب ، فكانت جائزَةً ، كما لو سوّى بينهم .

ولنا ما روى النُّعمان بن بشير قال : تَصَدَّقَ عَلَيَّ أَبِى بِبَعْضِ مَالِهِ ، فقالَتْ أُمِّى عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ : لاَ أَرْضَى حَتَّى تُشْهِدَ عَلَيْهَا رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَجَاءَ أَبِى رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيُشْهِدَهُ عَلَى صَدَقَتِهِ ، فقالَ « أَ كُلَّ وَلَدِكَ أَعْطَيْتَ مِثْلَهُ ؟ » قال : لا ، قال : فاتَّقُوا اللهَ واعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ » قال : فرجع أبى ، فردّ تلك الصدقة ، وفى لفظ قال « فَارْدُدْهُ » وفى لفظ قال « فارْجِعْهُ » وفى لفظ « لاَ تُشْهِدْنِى عَلَى جَوْرٍ » وفى لفظ « فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِى » وفى لفظ « سَوِّ بَيْنَهُمْ » وهو حديث صحيح ، متفق عليه ، وهو دليل على التحريم ، لأنه سمّاه جوراً ، وأمر بردّه ، وامتنع من الشهادة عليه ، والجور حرام ، والأمر يقتضى الوجوب ، ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة ، والبغضاء ، وقطيعةَ الرحم ، فمُنع منه ، كتزويج المرأة على عمّتها ، أو خالتها ، وقول أبى بكر لا يُعارِضُ قولَ النبىِّ صلّى الله عليه وسلم ، ولا يُحتجّ به معه . ويحتمل أن أبا بكر رضى الله عنه خصّها بعطيّته لحاجتها ، وعجزها عن الكسب ، والتسبّب فيه ، مع اختصاصها بفضلها ، وكونها أمّ المؤمنين ، زوجِ رسولِ اللهَ صلّى الله عليه وسلّم ، وغير ذلك من فضائلها .

ويحتمل أن يكون قد نَحَلها ونَحَلَ غَيْرَهَا من وَلدِه ، أو نَحَلَهَا وهو يُريد أن يَنْحَلَ غيرها ، فأدركه الموتُ قبل ذلك ، ويتعيّن حملُ حديثه على أحد هذه الوجوه ، لأن حمله على مثل محلِّ النزاع منهىٌّ عنه ، وأقلّ أحواله الكراهة ، والظاهر من حال أبى بكر اجتنابُ المكروهات ، وقولُ النبىّ صلّى الله عليه وسلم ، « فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِى » ليس بأمرٍ ، لأن أدنى أحوال الأمر الاستحباب ، والندب ، ولا خلاف فى كراهة هذا ، وكيف يجوز أن يأمره بتأكيده مع أمره بردّه ، وتسميته إيّاه جوراً ، وحمل الحديث على هذا حملٌ لحديث النبىِّ صلّى الله عليه وسلم على التناقُض ، والتضادّ ، ولو أمر النبىّ صلّى الله عليه وسلم بإشهاد غيره امتثل بشير أمره ، ولم يرُدّه ، وإنما هذا تهديدٌ له على هذا ، فيفيد ما أفاده النهى عن إتمامه ، والله أعلم .

٤٤٠٠ (فصـــــل)

فإن خص بعضهم لمعنًى يقتضى تخصيصه ، مثل اختصاصه بحاجةٍ ، أو زَمَانةٍ ، أو عَمًى ، أو كثرةِ عَائلةٍ ، أو اشتغاله بالعلم ، أو نحوه من الفضائل ، أو صَرَفَ عطيّته عن بعض ولده لفسْقه ، أو بدعته ، أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصيةِ الله ، أو يُنفقه فيها ، فقد رُوى عن أحمد ما يدلّ على جواز ذلك ، لقوله فى تخصيص بعضهم بالوقوف : لا بأس به ، إذا كان لحاجةٍ ، وأكرهه إذا كان على سبيل الأَثَرَةِ ، والعطيَّة فى معناه ، ويحتمل ظاهر لفظه المنعَ من التفضيل ، والتخصيص على كلّ حال ، لكَوْن النبيّ صلّى الله عليه وسلّم لم يستفصل بشيراً فى عطيّته ، والأول أولى إن شاء الله ، لحديث أبى بكر ، ولأن بعضهم اختصّ بمعنًى يقتضى العطيّة ، فجاز أن يختصّ بها ، كما لو اختصّ القرابة . وحديث بشير قضيّة فى عين ، لا عمومَ لها ، وترك النبيّ صلّى الله عليه وسلم الاستفصال يجوز أن يكون لعلمه بالحال . فإن قيل : و علم بالحال لما قال « أَلَكَ وَلَدٌ غَيْرُه ؟ » قلنا : يحتمل أن يكون السؤال ههنا لبيان العلّة ، كما قال عليه السلام للذى سأله عن بيع الرُّطَب بالتّمر « أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ ؟ » قال : نعم . قال : « فَلاَ إِذاً » وقد عَلِم أن الرطب ينقُص ، لكن نَبَّهَ[1] ، السائل بهذا على علّة المنع من البيع ، كذا ههنا .

٤٤٠١ (فصـــــل)

ولا خلاف بين أهل العلم فى استحباب التسوية ، وكراهة التفضيل . قال ابراهيم : كانوا يستحبّون أن يُسَوُّوا بينهم ، حتّى فى القُبَل ، إذا ثبت هذا : فالتسوية المستَحبّة أن يقسم بينهم على حسب قسمة الله تعالى الميراث ، فيجعلُ للذكر مثلَ حظّ الأنثيين ، وبهـذا قال عطاء ، وشُرَيح ، وإسحاق ، ومحمد بن الحسن . قال شُرَيح لرجل قَسمَ ماله بين ولده : ارْدُدْهم إلى سهام الله تعالى ، وفرائضه . وقال عطـاء : ما كانوا يَقْسِمُون إلاّ على كتاب الله تعالى . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعى ، وابن المبارك : تُعطَى الأنثى مثلَ ما يُعطَى الذكر ، لأن النبيّ صلّى الله عليه وسـلم قال لبشير بنِ سَعْدٍ : « سَوِّ بَيْنَهُمْ » وعلّل ذلك بقوله « أَيَسُرُّكَ أَنْ يَسْتَوُوا فِى بِرِّكَ ؟ » قال : نعم ، قال : « فَسَوِّ بَيْنَهُمْ » والبنت كالابن فى استحقاق برّها ، وكذلك فى عطيّتها ، وعن ابن عبّاس قال : قال رسول الله « سَوُّوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ فِى الْعَطِيَّةِ ، وَلَوْ كنت مُؤْثِراً لآثَرْتُ النِّسَاءَ عَلَى الرِّجَالِ » رواه سعيد فى سُننه . ولأنها عطيّة فى الحياة ، فاستوى فيها الذكر ، والأنثى ، كالنفقة ، والكُسْوة .

ولنا : أن الله تعالى قسم بينهم ، فجعل للذكر مثلَ حظّ الأنثيين ، وأولى ما اقْتُدِى بقسمةِ الله ، ولأن العطيّة فى الحياة أحدُ حالَى العطيّة ، فيُجعل للذكر منها مثلُ حظّ الأُنْثَيَيْنِ ، كحالة الموت ، يعنى الميراث ،

---

[1] فى الطبعة الثانية وردت كلمة (فيه) بدل (نبه) الموجودة هنا ولم تذكر فى الخطأ والصواب .

يُحَقّقه أنّ العَطِيّة استعجالٌ لما يكون بعد الموت ، فينبغى أن تكون على حسبه ، كما أن مُعَجّل الزكاة قبل وجوبها يؤدّيها على صفة أدائها بعد وجوبها ، وكذلك الكفّارات المعجّلة ، ولأن الذكر أحوجُ من الأنثى من قِبَل أنهما إذا تزوّجا جميعاً فالصداقُ والنفقةُ ونفقةُ الأولاد على الذكر ، والأنثى لها ذلك ، فكان أولى بالتفضيل لزيادة حاجته ، وقد قسّم الله تعالى الميراثَ ، ففضّل الذكر مقروناً بهذا المعنى ، فتعلّل به ، ويتعدّى ذلك إلى العطيّة فى الحياة . وحديثُ بشير قضيّةٌ فى عَيْنٍ ، وحكايةُ حالٍ لا عمومَ لها ، وإنّما ثبت حكمها فيما ماثلها ، ولا نعلم حال أولاد بشير ، هل كان فيهم أنثى ، أولا ؟ ولعلّ النبىّ صلّى الله عليه وسلّم قد علم أنه ليس له إلا ولد ذكر ، ثم تُحْمَل التسويةُ على القسمة على كتاب الله تعالى ، ويحتمل أنه أراد التسوية فى أصل العطاء ، لا فى صفته ، فإن القسمة لا تقتضى التسوية من كلّ وجه ، وكذلك الحديث الآخر ، ودليل ذلك قولُ عطاء : ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى ، وهذا خبر عن جميعهم ، على أن الصحيح من خبر ابن عباس أنه مُرسل .

٤٤٠٢ (فصل)

وليس عليه التسوية بين سائر أقاربه ، ولا إعطاؤهم على قدر مواريثهم ، سواء كانوا من جهة واحدة ، كأخوة ، وأخوات ، وأعمام ، وبَنِى عمّ ، أو من جهات ، كبنات ، وأخواتٍ ، وغيرهم ، وقال أبو الخطاب : المشروع فى عطية الأولاد وسائر الأقارب أن يُعطيهم على قدر ميراثهم ، فإن خالف ، وفعل ، فعليه أن يرجع ، ويعمّهم بالنِّحلة ، لأنهم فى معنى الأولاد ، فثبت فيهم مثلُ حكمهم .

ولنا : أنّها عطية لغير الأولاد فى صحته ، فلم تجب عليه التسوية ، كما لو كانوا غير وارثين ، ولأن الأصل إباحة تصرّف الإنسان فى ماله ، كيف شاء ، وإنّما وجبت التسوية بين الأولاد بالخبر ، وليس غيرهم فى معناهم ، لأنهم استووا فى وجوب برّ والدهم ، فاستووا فى عطيّته ، وبهذا علّل النبىّ صلّى الله عليه وسلم حين قال « أَيَسُرُّكَ أَنْ يَسْتَوُوا فِي بِرِّكَ ؟ » قال : نعم قال « فَسَوِّ بَيْنَهُمْ » ولم يُوجد هذا فى غيرهم ، ولأن للوالد الرجوع فيما أعطى ولده ، فيمكنه أن يُسَوِّىَ بينهم باسترجاع ما أعطاه لبعضهم ، ولا يمكن ذلك فى غيرهم ، ولأن الأولاد لشدّة محبّة الوالد لهم ، وصرف ماله إليهم عادة يَتَنَافسون فى ذلك ، ويشتدّ عليهم تفضيلُ بعضهم ، ولا يُساويهم فى ذلك غيرُهم ، فلا يصحّ قياسه عليهم ، ولا نصّ فى غيرهم ، ولأن النبىّ صلّى الله عليه وسلم قد عَلِمَ لِبَشِيرٍ زَوْجَةً ، ولم يأمره بإعطائها شيئاً ، حين أمره بالتسوية بين أولاده ، ولم يسأله : هل لك وارث غيرُ ولدك ؟

٤٤٠٣ (فصل)

والأم فى المنع من المفاضلة بين الأولاد كالأب ، لقول النبىّ صلّى الله عليه وسلم « اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا

بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ » ولأنها أحد الوالدين ، فمُنعت التفضيل كالأب ، ولأن ما يحصل بتخصيص الأب بعض ولده من الحسد ، والعداوة ، يوجد مثله فى تخصيص الأمّ بعضَ ولدها ، فثبت لها مثل حكمه فى ذلك .

٤٤٠٤ (فصــــل)

وقول الخِرقىّ : أمر بردّه يدلّ على أن للأب الرجوع فيما وهب لولده ، وهو ظاهر مذهب أحمد ، سواء قصد برجوعه التسوية بين الأولاد ، أو لم يرد ، وهذا مذهب مالك ، والأوزاعىّ ، والشافعىّ ، وإسحاق ، وأبى ثور ، وعن أحمــد رواية أخرى : ليس له الرجوع فيها ، وبها قال أصحاب الرأى ، والثورىّ ، والعنبرىّ ، لقول النبىّ صلّى الله عليه وسلم « العَائِدُ فِى هِبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِى قَيْئِهِ » متفق عليه ، وعن عمر ابن الخطّاب رضى الله عنه ، قال : مَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرى أنّه أراد بها صِلَةَ رَحِمٍ ، أو على وجهِ صدَقةٍ فإنَّه لا يرجع فيهـا ، ومن وَهب هِبَةً أراد بها الثوابَ ، فهو على هبته ، يرجع فيها إذا لم يُرْضَ منها ، رواه مالك فى الموطّأ ، ولأنها هبــةٌ يحصل بها الأجر من الله تعالى ، فلم يجز الرجوع فيهـا ، كصدقة التطوّع .

ولنا : قول النّبى صلّى الله عليه وسلّم لبشير بن سَعْدِ « فارْدُدْهُ » ورُوى « فَارْجِعْهُ » رواه كذلك مالك ، عن الزهرىّ ، عن حُميد بن عبد الرحمن ، عن النُّعْمَانِ فأمره بالرجوع فى هبته ، وأقلّ أحوال الأمر الجواز ، وقد امتثل بَشيرُ بنُ سَعْدٍ فى ذلك ، فرجع فى هبته لولده ، ألا تراه قال فى الحديث : فرجع أبى ، فردّ تلك الصدقة ، وحملُ الحديث على أنه لم يكن أعطاه شيئاً يُخالف ظاهر الحديث ، لقوله : تصدَّق عَلَىّ أَبِى بِصَدَقَةٍ ، وقول بَشير : إِنِّى نَحَلْتُ ابْنِى غُلاَماً يدلّ على أنّه كان قد أعطاه ، وقول النبىّ صلّى الله عليه وسلّم « فارْدُدْه » وقوله « فارْجِعْهُ » ورَوى طاوس ، عن ابن عمر ، وابن عباس ، يرفعان الحديث إلى النبىّ صلّى الله عليه وسلّم أنه قال « لَيْسَ لأَحَدٍ أَنْ يُعطِىَ فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلاَّ الوَالِدُ فِيمَا يُعْطِى وَلَدَهُ » رواه الترمذىّ ، وقال : حديث حسن ، وهذا يخصّ عموم ماروَوه ، ويفسّره ، وقياسهم منقوض بهبة الأجنبىّ ، فإنّ فيها أجراً ، وثواباً ، فإن النبىّ صلى الله عليه وسلّم ندب إليها ، وعندهم له الرجوع فيها ، والصدقة على الولد ، كمسألتنا ، وقد دلّ حديث النعمان بن بَشِير على الرجوع فى الصدقة ، لقوله : تَصَدَّقَ عَلَىّ أَبِى بِصَدَقَةٍ .

٤٤٠٥ (فصــــل)

وظاهر كلام الخرقىّ أن الأمّ كالأب فى الرجوع فى الهبة ، لأن قوله : وإذا فاضل بين أولاده يتناول كلّ والد ، ثم قال فى سياقه : أمرَ بردِّه ، فيدخل فيه الأمّ ، وهذا مذهبُ الشافعىّ ، لأنها داخلة فى قوله : (إِلاَّ الوَالِدُ فِيمَا يُعْطِى وَلَده ، ولأنَّها لمـّا دَخَلَتْ فِى قَوْلِ النبىّ « سَوُّوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ » ينبغى أن يتمكّن

من التسوية ، والرجوع فى الهبة ، طريق فى التسوية ، وربما تعين طريقاً فيها إذا لم يمكن إعطاء الآخر مثلَ عطيّة الأول ، ولأنّها لمّا دخلت فى المعنى فى حديثَ بشير بن سعد ، فينبغى أن تدخُل فى جميع مدلوله ، لقوله « فارْدُدْهُ » وقوله « فَارْجِعْهُ » ولأنّها لمّا ساوت الأب فى تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغى أن تساويه فى التمكّن من الرجوع فيما فضّله به ، تخليصاً لها من الإثم ، وإزالة للتفضيل المحرّم ، كالأب ، والمنصوص عن أحمد : أنّه ليس لها الرجوع ، قال الأثرم : قلتُ لأبى عبد الله : الرجوعُ المرأة فيما أعطته ولدها كالرّجل ؟ قال: ليس هى عندى فى هذا كالرجل ، لأن للأب أن يأخذ من مال ولده ، والأمّ لا تأخذ ، وذكر حديثَ عائشة « أطْيَبُ مَا أكَلَ الرَّجُلِ مِنْ كَسْبِهِ وإنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ » أى كأنّهُ الرجُل ، قال أصحابنا : والحديثُ حُجّة لنا ، فانّه خصّ الوالد ، وهو باطلاقه إنّما يتناول الأب دون الأمّ ، والفرق بينهما أن للأب ولايةً على ولده ، ويحوز جميعَ المال فى الميراث ، والأمّ بخلافه ، وقال مالك : للأمّ الرجوع فى هبة ولدها ، ما كان أبوه حيًّا ، فإن كان ميّتاً فلا رجوع لها ، لأنها هبة ليتيم ، وهبةُ اليتيم لازمةٌ ، كصدقة التطوّع ، ومن مذهبه أنه لا يرجع فى صدقة التطوُّع .

٤٤٠٦ (فصـــل)

ولا فرق فيما ذكرنا بين الهبة . والصدقة ، وهو قول الشافعىّ ، وفرق مالك وأصحاب الرأى بينهما ، فلم يُجيزوا الرجوع فى الصدقة بحال ، واحتجّوا بحديث عمر : مَنْ وَهَبَ هِبَةً ، وأرادَ بِهَا صِلَةَ رَحِمٍ ، أوْعَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ فإنّه لاَ يَرْجِعُ .

ولنا حديث النعمان بن بَشيرٍ . فانّه قال : تصدّق على أبى بصدقة ، وقال : فرجع أبى فرد تلك الصدقة ، وأيضاً عموم قول النبىّ صلّى الله عليه وسلّم « إلاَ الوَالدُ فِيمَا يُعْطِى وَلَدَهُ » وهذا يقدّم على قول عمر ، ثمّ هو خاصّ فى الولد ، وحديث عمر عامٌّ ، فيجب تقديم الخاصّ .

٤٤٠٧ (فصـــل)

وللرجوع فى هبة الولد شروط أربعة :

أحدها : أن تكون باقيةً فى ملك الابن ، فان خرجت عن ملكه ببيع ، أو هبة ، أو وقف ، أو إرث ، أو غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها ، لأنّه إبطال لملك غير الوالد ، وإن عادت إليه بسبب جديد ، كبيع ، أو هبة ، أو وصيّة ، أو إرث ، ونحو ذلك لم يملك الرجوع فيها ، لأنها عادت بملك جديد لم يستفده من قِبَل أبيه ، فلا يملك فسخه ، وإزالته ، كالذى لم يكن موهوباً له ، وإن عادت إليه بفسخ البيع لعيب ، أو إقالة ، أو فلَسِ المشترى ففيه وجهان :

أحدهما : يملك الرجوع ، لأن السبب المزيل ارتفع وعاد الملك بالسبب الأول ، فأشبه مالو فسخ البيع بخيار المجلس ، أو خيار الشرط .

والثانى : لايملك الرجوع ، لأن الملك عاد إليه بعد استقرار ملك من انتقل إليه . عليه ، فأشبه مالو عاد إليه بهبة ، فأمّا إن عاد إليه للفسخ بخيار الشرط ، أو خيار المجلس ، فله الرجوع ، لأن الملك لم يستقرّ عليه .

٤٤٠٨ (فصـــــل)

الثانى : أن تكون العين باقيةً فى تصرّف الولد ، بحيث يملك التصرّف فى رقبتها ، فان استولد الأمةَ لم يملك الأب الرجوع فيها ، لأن الملك فيها لايجوز نقله إلى غير سيدها ، وإن رهن العين ، أو أفلس ، وحجر عليه لم يملك الأب الرجوع فيها ، لأن فى ذلك إبطالاً لحقّ غير الولد، فان زال المانع من التصرّف فله الرجوع ، لأن ملك الابن لم يزل ، وإنّما طرأ معنًى قطع التصرّف مع بقاء الملك ، فمنع الرجوع، فإذا زال زال المنع ، والكتابة كذلك عند من لا يرى بيع المكاتب ، وهو مذهب الشافعىّ ، وجماعة سواه ، فأما من أجاز بيع المكاتب ، فحكمه حكم المستأجر ، والمزوج .

وأما التدبير فالصحيح أنه لا يمنع البيع ، فلا يمنع الرجوع ، وإن قلنا : يمنع البيع منع الرجوع ، وكلُّ تصرّف لايمنع الابن التصرّف فى الرقبة ، كالوصية ، والهبة قبل القبض فيما يفتقر إليه ، والوطء والتزويج، والإجارة ، والكتابة ، والتدبير ، إن قلنا : لا يمنع البيع ، والمزارعة عليها ، وجعلها مُضاربةً أو فى عقد شركة ، فكلّ ذلك لايمنع الرجوع ، لأنه لا يمنع تصرّف الابن فى رقبتها ، وكذلك العتق المعلق على صفةٍ ، وإذا رجع ، وكان التصرف لازماً كالإجارة ، والتزويج ، والكتابة ، فهو باقٍ بحاله ، لأنّ الابن لا يملك إبطاله ، فكذلك من انتقل إليه ، وإن كان جائزاً كالوصيَةَ ، والهبة ، قبل القبض بطل ، لأن الابن يملك إبطاله .

وأما التدبير ، والعتق المعلّق بصفة ، فلا يبقى حكمها فى حقّ الأب ، ومتى عاد إلى الابن عاد حكمهما ، فأما البيع الذى للابن فيه خيار ، إمّا لشرط ، أو عيب فى الثمن ، أو غير ذلك ، فيمنع الرجوع،لأن الرجوع يتضمّن فسخ ملك الابن فى عوض المبيع ، ولم يثبت له ذلك من جهته،وإن وهبه الابن لابنه لم يملك الرجوع فيه ، لأن رجوعه إبطالٌ لملك غير ابنه ، فإن رجع الابن فى هبته احتمل أن يملك الأب الرجوع ، فى هبته حينئذٍ ، لأنه فسخ هبته برجوعه ، فعاد إليه الملك بالسبب الأول ، ويحتمل أن لا يملك الأب الرجوع . لأنه رجع إلى ابنه بعد استقرار ملك غيره عليه ، فأشبه ما لو وهبه ابن الابن لأبيه .

٤٤٠٩ (فصـــــل)

الثالث : أن لا يتعلّق بها رغبةٌ لغير الولد ، فإن تعلّقت بها رغبة لغيره ، مثل أن يهب ولده شيئاً ،

فيرغب الناس فى معاملته ، وأدانوه ديونا ، أو رغبوا فى مناكحته ، فزوّجوه إن كان ذكراً ، أو تزوّجت الأنثى لذلك ، فعن أحمد روايتان :

أولاهما : ليس له الرجوع . قال أحمد فى رواية أبى الحارث ، فى الرجل يهب لابنه مالاً : فله الرجوع إلا أن يكون غرّ به قوماً ، فان غرّ به فليس له أن يرجع فيها ، وهذا مذهب مالك ، لأنه تعلّق به حقّ غير الابن ، ففى الرجوع إبطال حقّه ، وقد قال عليه السلام « لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ » وفى الرجوع ضرر، ولأنّ فى هذا تحيلاً على إلحاق الضرر بالمسلمين ، ولا يجوز التحيل على ذلك .

والثانية : له الرجوع لعموم الخبر ، ولأن حقّ المتزوّج والغريم لم يتعلّق بعين هذا المال ، فلم يمنع الرجوع فيه .

٤٤١٠ (فصــــل)

الرابع : أن لا تزيد زيادة متّصلة كالسمن ، والكبر، وتعلّم صنعة ، فإن زادت فعن أحمد فيها روايتان :

إحداهما : لا تمنع الرجوع ، وهو مذهبُ الشافعىّ . لأنها زيادة فى الموهوب ، فلم تمنع الرجوع ، كالزيادة قبل القبض ، والمنفصلة .

والثانية : تمنع، وهو مذهب أبى حنيفة، لأن الزيادة للموهوب له، لكونها نماء ملكه ، ولم تنتقل إليه من جهة أبيه ، فلم يملك الرجوع فيها ، كالمنفصلة ، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع فى الأصل ، لئلا يُفضىَ إلى سوء المشاركة ، وضرر التشقيص، ولأنه استرجاع للمال بفسخ عقد لغير عيب فى عوضه، فمنعه الزيادة المتّصلة ، كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح ، أو نصفه بالطلاق ، أو رجوع البائع فى المبيع ، لفلس المشترى ، ويفارق الردّ بالعيب من جهة أن الردّ من المشترى ، وقد رضى ببذل الزيادة وإن فرض الكلام فيما إذا باع عَرْضاً بَعَرْض ، فزاد أحدهما، ووجد المشترى الآخر به عيباً قلنا: بائع المعيب سلّط مشتريه على الفسخ ببيعه المعيب فكأنّ الفسخ وجد منه ، ولهذا قلنا فيما إذا فسخ الزوج النكاح لعيب المرأة قبل الدخول : لا صداق لها ، كما لو فسخته ، وعلى هذا : لا فرق بين الزيادة فى العين ، كالسمن ، والطول ، ونحوهما ، أو فى المعانى ، كتعلم الصناعة أو الكتابة ، أو القرآن ، أو علم ، أو إسلام ، أو قضاء دين عنه ، وبهذا قال محمد بن الحسن . وقال أبو حنيفة : الزيادة بتعليم القرآن ، وقضاء الدين عنه لا تمنع الرجوع .

ولنا أنها زيادة لها مقابل من الثمن ، فمنعت الرجوع ، كالسمن ، وتعلّم الصنعة ، وإن زاد ببرئه من مرض ، أو صمم منع الرجوع ، كسائر الزيادات ، وإن كانت زيادة العين ، أو التعلّم لا يزيد فى قيمته شيئاً أو ينقص منها لم يمنع الرجوع ، لأن ذلك ليس بزيادة فى المالية ، وأما الزيادة المنفصلة ، كولد البهيمة ، وثمرة الشجرة ، وكسب العبد ، فلا تمنع الرجوع بغير اختلاف نعلمه ، والزيادة للولد ، لأنّها حادثة فى ملكه ،

ولا تتبع فى الفسوخ ، فلا تتبع ههنا . وذكر القاضى وجهاً آخر : أنّها للأب ، وهو بعيد ، فإن كانت الزيادة ولد أمة لا يجوز التفريق بينه ، وبين أمّه منع الرجوع ، لأنه يلزم منه التفريق بينه وبين أمه ، وذلك محرّم ، إلاّ أنّ نقول : إن الزيادة المنفصلة للأب ، فلا يمنع الرجوع ، لأنه يرجع فيهما جميعاً ، أو يرجع فى الأم ، ويتملك الولد من مال ولده .

٤٤١١ (فصل)

وإن قصر العين ، أو فصلها ، فلم تزد قيمتها لم تمنع الرجوع ، لأن العين لم تزد ، ولا القيمة ، وإن زادت قيمتها فهى متّصلة ، هل تمنع الرجوع ، أولا ؟ يبنى على الروايتين فى السمنة ، ويحتمل أن تمنع هذه الزيادة الرجوع بكل حال ، لأنها حاصلة بفعل الابن ، فجرت مجرى العين الحاصلة بفعله ، بخلاف السمن ، فإنه يحتمل أن يكون للأب ، فلا يمنع الرجوع ، لأنه نماء العين ، فيكون تابعاً لها ، وإن وهبه حاملاً فولدت فى يد الابن فهى زيادة متّصلة فى الولد ، ويحتمل أن يكون الولد زيادةً منفصلة ، إذا قلنا : الحملُ لا حكم له وإن وهبه حاملاً ، ثم رجع فيها حاملاً جاز ، إذا لم تزد قيمتها ، وإن زادت قيمتها فهى زيادة منفصلة ، وإن وهبته حائلاً ، فحملت ، فهى زيادة منفصلة ، وله الرجوع فيها دون حملها . وإن قلنا : إنّ الحَمْلَ لا حكم له ، فزادت به قيمتها ، فهى زيادة مُتّصلة . وإن لم تزد قيمتها جاز الرجوع فيها ، وإن وهبه نخلاً فحملت ، فهى قبل التأبير زيادة متّصلة ، وبعده زيادة منفصلة .

٤٤١٢ (فصل)

وإن تلف بعضُ العين ، أو نقصت قيمتها ، لم يمنع الرجوع فيها ، ولا ضمان على الابن فيما تلف منها ، لأنها تتلَف على ملكه ، وسواء تلف بفعل الابن ، أو بغير فعله ، وإن جنى العبد جنايةً تعلّق أرشُها برقبته ، فهو كنقصانه بذهاب بعض أجزائه ، وللأب الرجوع فيه ، فإن رجع فيه ضمن أرش الجناية ، وإن جنى على العبد فرجع الأب فيرجع الأب فيه ، فأرش الجناية عليه للابن ، لأنه بمنزلة الزيادة المنفصلة ، فإن قيل : فلو أراد الرجوع فى الرهن ، وعليه فكاكه لم يملك ذلك ، فكيف ملك الرجوع فى العبد الجانى ، إذا أدّى أرش جنايته ؟ قلنا : الرهنُ يمنع التصرّف فى العين ، بخلاف الجناية ، ولأن فكّ الرهن فسخ لعقد عقده الموهوب له ، وههنا لم يتعلّق الحقّ به من جهة العقد ، فافترقا .

٤٤١٣ (فصل)

والرجوع فى الهبة أن يقول : قد رجعتُ فيها ، أو ارتجعْتُها ، أو ارتددْتُها ، أو نحو ذلك من الألفاظ الدّالة على الرجوع ، ولا يحتاج إلى حكم حاكم ، وبهذا قال الشافعىّ ، وقال أبو حنيفة : لا يصحّ الرجوع إلا بقضاء قاضٍ ، لأنّ ملك الموهوب له مستقر .

ولنا : أنه خيار فى فسخ عقـد ، فلم يفتقر إلى قضاء ، كالفسخ بخيار الشرط . فأمّا إن أخذ ما وهبه لولده ، فإن نوى به الرجوع كان رجوعاً ، والقول قوله فى نيّته ، وإن لم يعلم هل نوى الرجوع أولا : وكان ذلك بعد موت الأب ، فإن لم توجد قرينة تدلُّ على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعاً . لأن الأخذ يحتملُ الرجوع، وغيره ، فلا نُزيل حكماً يقينيّاً بأمر مشكوك فيه ، وإن اقترنت به قرائن دالّة على الرجوع ، ففيه وجهان :

أحدهما : يـكون رجوعاً ، اختاره ابن عقيل ، لأنّنا اكتفينا فى العقد بدلالة الحال ، فى الفسخ أولى . ولأنّ لفظ الرجوع إنّما كان رجوعاً لدلالته عليه ، فـكذلك كلّ ما دلّ عليه ، والآخر لا يـكون رجوعاً ، وهو مذهبُ الشافعىّ . لأن الملك ثابت للموهوب له يقيناً ، فلا يزول إلا بالصريح ، ويمـكن أن يبنى هذا على نفس العقد ، فمن أوجب الإيجاب ، والقبول فيه لم يكتف ههنا إلا بلفظ يقتضى زواله ، ومن اكتفى فى العقد بالمعاطاة الدالّة على الرضا به ، فههنا أولى ، وإن نوى الرجوع من غير فعل ، ولا قول ، لم يحصل الرجوع وجهاً واحداً . لأنه إثبات الملك على مالٍ مملوك لغيره ، فلم يحصل بمجرّد النيّة ، كسائر العقود ، وإن علّق الرجوع بشرط ، فقال : إذا جاء رأس الشهر فقد رجعتُ فى الهبة لم يصحّ . لأن الفسخ للعقد لا يقف على شرط ، كما لا يقف العقد عليه .

٤٤١٤ ﴿ مسـألة ﴾

﴿ فإن مات ولم يردده ، فقد ثبت لمن وهب له إذا كان ذلك فى صحّته ﴾

يعنى إذا فاضل بين ولده فى العطايا ، أو خصّ بعضهم بعطيّة ، ثم مات قبل أن يستردّه ثبت ذلك للموهوب له ، ولزم ، وليس لبقيّة الورثة الرجوع . هذا المنصوص عن أحمد فى رواية محمد بن الحـكم ، والميمونىّ ، وهو اختيار الخلاّل ، وصاحبه أبى بكر ، وبه قال مالك ، والشافعىّ ، وأصحاب الرأى ، وأكثر أهل العلم ، وفيه رواية أخرى عن أحمد : أنّ لسائر الورثة أن يرتجعوا ما وهبه . اختاره ابنَ بطّةَ ، وأبو حفص العُـكْبَرِيَّانِ ، وهو قول عُروةَ بن الزّبير ، وإسحاق ، وقال أحمد : عُروة قد رَوى الأحاديثَ الثلاثة ، حديثَ عائشة ، وحديثَ عمر ، وحديثَ عثمان ، وتركها ، وذهب إلى حديث النبىّ صلّى الله عليه وسلم « يُرَدُّ فِى حَيَاةِ الرَّجُلِ وَبَعْدَ مَوْتِهِ » وهذا قول إسحاق ، إلاّ أنه قال : إذا مات الرجل فهو ميراث بينهم ، لا يسع أن ينتفع أحدٌ بما أعطى ، دون إخوته ، وأخَواته . لأنّ النبىّ صلّى الله عليه وسلم سمّىَ ذلك جَوْراً بقوله « لَا تُشْهِدْنِى عَلَى جَوْرٍ » والجور حرام ، لا يحلّ للفاعل فعله ، ولا للمعطى تناوله ، والموتُ لا يغيّره عن كونه جوراً حراماً ، فيجب ردّه ولأن أبا بـكر ، وعمر أمرا قَيْسَ بن سَعْدٍ أن يَرُدّ قِسْمَةَ أبيه حين وُلِدَ له ولد ، ولم يـكن علم به ، ولا أعطاه شيئاً ، وكان ذلك بعد موت سعد ، فروَى سعيدٌ بإسناده ، من طريقين : أن سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَسمَ ماله بَينَ أولادِه ، وخرَج إلى الشام ، فمات بها ، ثم وُلد

بعد ذلك ولد ، فمشى أبو بكر ، وعمر رضى الله عنهما إلى قيس بن سَعْدٍ ، فقالا : إن سَعْداً قسّم ماله ، ولم يَدْرِ ما يكونُ ، وإنّا نرَى أنْ تَرُدّ هذه القِسْمَةَ ، فقال قيس : لَمْ أَكُنْ لأُغَيِّرَ شيئاً صَنَعهُ سَعْدٌ وَلـكِنْ نَصِيبِي لَهُ ، وهذا معنى الخبر .

ووجه القول الأول قولُ أبي بكر رضى الله عنه لعائشة ، لمّا نَحَلهَا نَحْلاً : وَدِدْتُ لَوْ أَنَّكِ كُنْتِ حُزْتِيه ، فدلّ على أنها لَوْ كَانَتْ حَازَتْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ ، وكذلك قول عمر : لانِحْلَةَ إلاّ نِحْلَةً يحوزها الولد دون الوالد . ولأنّها عطيّة لولده ، فلزمت بالموت ، كما لو انفرد ، وقوله : إذا كان ذلك فى صحّته يدلّ على أن عطيّته فى مرض موته لبعض ورثته لا تنفذ ، لأنّ العطايا فى مرض الموت بمنزلة الوصيّة فى أنّها تُعتبر من الثلث إذا كانت لأجنبيّ إجماعاً ، فكذلك لا تنفَذُ فى حقّ الوارث . قال ابن المنذر : أجمع كلّ من أحفظُ عنه من أهل العلم أنّ حكم الهِبَاتِ فى المرض الذى يموت فيه الواهبُ حكم الوصايا .

هذا مذهبُ المدنىّ ، والشافعىّ ، والكوفىّ ، فان أعطى أحد بنيه فى صحّته ، ثم أعطى الآخر فى مرضه فقد توقّف أحمد فيه ، فإنّهُ سئل ، عمن زوّج ابنه ، فأعطى عنه الصَّداق ، ثم مرض الأب ، وله ابن آخر ، هل يُعطيه فى مرضه ، كما أعطى الآخر فى صحّته ؟ فقال : لو كان أعطاه فى صحّته ، فيحتمل وجهين :

أحدهما : لا يصحّ . لأن عطيّته فى مرضه ، كوصيّته ، ولو وصّى له لم يصحّ ، فكذلك إذا أعطاه .

والثانى : يصحّ . لأن التسوية بينهما واجبة ، ولا طريق لها فى هذا الموضع إلا بعطيّة الآخر ، فتكون واجبةً ، فتصحّ كقضاء دينه .

٤٤١٥ (فصـــــل)

قال أحمد : أحبّ أن لا يقسم ماله ويدعه على فرائض الله تعالى ، لعلّه أن يولد له ، فإن أعطى ولده ماله ، ثم وُلِدَ له ولد ، فأَعْجَبُ إلىّ أن يرجع ، فيسَوِّىَ بينهم ، يعنى يرجع فى الجميع ، أو يرجع فى بعض ما أعطى كلّ واحد منهم ، ليدفعوه إلى هذا الولد الحادث ، ليساوى إخوته ، فإن كان هذا الولد الحادث بعد الموت لم يكن له الرجوع على إخوته ، لأن العطية لزمت بموت أبيه ، إلا على الرواية الأخرى التى ذهب إليها أبو عبد الله بن بطّة ، ولا خلاف فى أنه يستحبّ لمن أُعْطِي أن يُساوِىَ أخاه فى عطيّته ، ولذلك أمر أبو بكر ، وعمر رضى الله عنهما قَيْسَ بْنَ سَعْدٍ بِرَدّ قِسْمَةِ أبيه ، ليساوُوا المولودَ الحادثَ بعدَ موت أبيه .

٤٤١٦ (فصـــل)

وللأب أن يأخذ من مال ولده ماشاء ، ويتملّكه مع حاجة الأب إلى ما يأخذه ، ومع عدمها ، صغيراً كان الولد ، أو كبيراً ، بشرطين :

أحدها : أن لا يُجحِف بالابن ، ولا يضرّ به ، ولا يأخذ شيئاً تعلّقت به حاجتُه .

والثانى : أن لا يأخذ من مال ولده ، فيُعطيه الآخرَ . نصّ عليه أحمد فى رواية إسماعيل بن سعيد ، وذلك لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه ، فلأن يُمنع من تخصيصه بما أخذَ من مال ولده الآخر أولى .

وقد رُوى أن مسروقاً زوّج ابنته بصَداقِ عشرةِ آلاف ، فأخذها ، وأنفقها فى سبيل الله ، وقال للزوج : جَهِّز امرأتك ، وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعىّ : ليس له أن يأخذ من مال ولده إلا بقدر حاجته . لأنّ النبىّ صلىّ الله عليه وسلّم قال « إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِى شَهْرِكُمْ هَذَا » متفق عليه . وروى الحسن أن النبىّ صلّى الله عليه وسلم قال « كُلُّ أَحَدٍ أَحَقُّ بِكَسْبِهِ مِنْ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ ، وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ » رواه سعيد فى سننه ، وهذا نصّ . ورُوى أن النبىّ صلّى الله عليه وسلم قال « لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسِهِ » رواه الدار قطنىّ . ولأنّ ملك الابن تامّ على مال نفسه ، فلم يجز انتزاعه منه ، كالذى تعلّقت به حاجته .

ولنا : ماروت عائشةُ رضىَ الله عنها قالت : قَالَ رسولُ الله صلّى الله عليه ، وسلم « إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ وَإِنَّ أَوْلاَدَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ » أخرجه سعيد ، والترمذىّ وقال : حديث حسن . ورَوى عمرو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدّه ، قال : جَاء رجُلٌ إلى النبىِّ صلّى الله عليه وسلّم فقال : إنّ أبى اجْتَاحَ مَالِى ، فقالَ « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » رواه الطبرانىُّ فى مُعْجَمِه مُطَوَّلاً ، ورواه ، غيره ، وزاد « إِنَّ أَوْلاَدَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ فَكُلُوا مِنْ أَمْوالِهِمْ » ورَوى محمد بن المنكدر ، والمطّلب ابن حَنْطَب ، قال : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وسَلَّم فقال : إِنَّ لِى مَالاً وَعِيَالاً ولأبى مَالٌ وَعِيالٌ ، وأَبِى يُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَ مَالِى . فَقَالَ النَّبِىُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسلَّم « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » أخرجه سعيدٌ فى سننه . ولأنّ الله تعالَى جَعَلَ الولدَ مَوْهوباً لأبيهِ فقال (وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَقَ وَيَعْقُوبَ[(١)]) وقال (وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى[(٢)]) وقال زكريّا (فَهَبْ لِى مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا[(٣)]) وقال إبراهيم (الْحَمْدُ للهِ الذِى وَهَبَ لِى عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ[(٤)]) وما كان موهوباً له كان له أخذُ ماله كعبده .

(١) بعض الآية ٧٢ من سورة الأنبياء .

(٢) بعض الآية ٩٠ من سورة الأنبياء .

(٣) بعض الآية ٥ من سورة مريم ، وقد وردت فى الأصل محرفة وهكذا (رب هب لى من لدنك وليا) وقد أثبتناها صحيحة ،ولعل المؤلف اشتبهت عليه هذه الآية بالآية ٣٨ من سورة آل عمران وهى (هنالك دعا زكريا ربه قال رب هب لى من لدنك ذرية طيبة) .

(٤) بعض الآية ٣٩ من سورة إبراهيم .

وقال سفيانُ بن عُيَيْنةَ فى قوله (وَلاَ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبائِكُمْ[1]) ثم ذكر بيوت سائر القرابات ، إلا الأولاد ، لم يذكرهم ، لأنهم دخلوا فى قوله (بيُوتِكُمْ) فلمّا كانت بيوتُ أولادهم كبيوتهم لم يذكر بيوتَ أولادهم ، ولأنّ الرجل يلى مالَ ولده من غير تولية ، فكان له التصرُّف فيه ، كمال نفسه ، وأما أحاديثهم ، فأحاديثنا تخصّصُها ، وتفسّرها فإنّ النبىّ صلى الله عليه وسلم جعل مال الابن مالاً لأبيه ، بقوله « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ » فلا تنافىَ بينهما ، وقوله « أَحَقُّ بِهِ مِنْ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ » مرسل ، ثم هو يدلّ على ترجيح حقّه على حقّه ، لا على نفى الحقّ بالكلّية ، والولد أحقّ من الوالد بما تعلّقت به حاجتُه .

٤٤١٧ (فصــــل)

وليس للولد مطالبة أبيه بدين عليه ، وبه قال الزبير بن بكّار ، وهو مقتضى قول سفيان بن عُيَيْنة ، وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعىّ : له ذلك . لأنه دين ثابت ، فجازت المطالبة ، كغيره .

ولنا : أن رجلاً جاء إلى النبىّ صلّى الله عليه وسلم بأبيه يقتضيه ديناً عليه ، فقال : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ » رواه أبو محمد الخلاّل بإسناده . وروى الزبيرُ بنُ بكّار فى كتاب الموفّقيّات بإسناده ، أنّ رجلاً استقرض من ابنه مالاً ، فحبسه ، فأطالَ حَبْسَهُ ، فاستعدى عليه الابنُ علىّ بن أبى طالب ، رضى الله عنه ، وذكر قصّته فى شعرٍ ، فأجابه أبوه بشعر أيضاً ، فقال علىّ رضى الله عنه :

قَدْ سَمِعَ الْقَاضِى وَمَنْ رَبِّى الْفَهَمْ الْمَالُ لِلشَّيْخِ جَــزَاء بِالنِّعَمْ
يَأْكُلُه بِرَغْمِ أَنْفِ مَنْ رَغِمْ مَنْ قَالَ قَوْلاً غَيْرَ ذَا فَقَدْ ظَلَمْ
وَجَارَ فِى الْحُكْمِ وَبِئْسَ مَا جَرَمْ

قال الزبير : إلى هذا نذهبُ ، ولأن المال أحدُ نوعى الحقوق ، فلم يملك مطالبة أبيه بها ، كحقوق الأبدان ، ويُفارق الأبُ غيره بما ثبت له من الحقّ على ولده . وإن مات الابن فانتقل الدين إلى ورثته لم يملكوا مطالبة الأب به . لأن مَوْرُوثهم لم يكن له المطالبة ، فهم أولى ، وإن مات الأب رجع الابن فى تركته بدَيْنه . لأن دينه لم يسقط عن الأب ، وإنما تأخّرت المطالبة . وقد رُوى عن أحمد : أنّه قال : إذا مات الأب بطل دينُ الابن . وقال فيمن أخذ من مهر ابنته شيئاً فأنفقه ؛ فليس عليه شىء ، ولا يُؤخذ من بعده ، وما أصابت من المهر من شىء بعينه أخذَتْهُ . وتأوّل بعضُ أصحابنا كلامه ، على أن له ما أخذه على سبيل التمليك ، ويحتمل أن يكون أخذه له ، وإنفاقه إيّاه دليلاً على قصد التملّك ، فيثبُت الملك بذلك الأخذ ، والله أعلم .

(١) بعض الآية ٦١ من سورة النور .

٤٤١٨ (فصـــــل)

وإن تصرّف الأب فى مال الابن قبل تملّكه لم يصحّ تصرّفه ، نصّ عليه أحمد ، فقال : لا يجوز عتقُ الأب لعبد ابنه ، ما لم يقبضهُ ، فعلى هذا لايصحّ إبراؤه من دينه ، ولا هبته لماله ، ولا بيعُه له ، وذلك لأن ملك الابن تامّ على مال نفسه ، يصحّ تصرّفه فيه ، ويحلّ له وطء جواريه ، ولو كان الملك مشتركاً لم يحلّ له الوطء ، كما لا يجوز وطء الجارية المشتركة ، وإنّما للأب انتزاعه منه ، كالعين التى وهبها أباه ، فقبل انتزاعها لا يصحّ تصرّفه ، لأنه يتصرّف فى ملك غيره بغير ولاية ، وإن كان الابن صغيراً لم يَصحّ أيضاً لأنه لا يملك التصرّف بما لاحظّ للصغير فيه ، وليس من الحظّ إسقاط دَيْنه ، وعتق عبده ، وهبة ماله .

٤٤١٩ (فصـــــل)

قال أحمد : بين الرجل وبين ولده ربًا ، لما ذكرناه من أنّ ملك الابن على ماله تامّ ، وقال : لا يطأ جاريةَ الابن ، إلاّ أن يقبضها ، يعنى يتملّكها ، وذلك لأنه إذا وطئها قبل تملّكها فقد وطئها وليست زوجةً ، ولا ملك يمين ، وإن تملّكها لم يحلّ له وطؤها ، حتّى يستبرئها ، لأنه ابتداء ملك ، فوجب الاستبراء فيه ، كما لو اشتراها ، وإن كان الابن قد وطئها لم تحلّ له بحال ، وإن وطئها قبل تملّكه كان محرّماً من وجهين :

أحدهما : أنه وطئها قبل ملكها .

والثانى : أنه وطئها قبل استبرائها ، وإن كان الابن وطئها حَرُمت بوجه ثالث ، وهى أنّها صارت بمنزلة حليلة ابنه ، فإن فعل فلا حدّ عليه ، لشبهة الملك ، فإنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم أضاف مال الولد إلى أبيه ، فقال « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » وإن ولدت منه صارت أمّ ولد له ، وولده حُرّ ، لأنه من وطء انتفى عنه الحدّ للشبهة ، وتصير أمّ ولد ، وليس للابن مطالبته بشىء من قيمتها ، ولا قيمة ولدها ، ولا مهرها. وهل يُعزَّر ؟ يحتمل وجهين :

أحدهما : يعزّر ، لأنه وطىء وَطْئًا محرّماً ، أشبه ما لو وطىء جاريةً مشتركة ، بينه وبين غيره .

والثانى : لا يعزّر ، لأنه لا يقتصّ منه بالجناية على ولده ، فلا يعزّر بالتصرّف فى ماله .

٤٤٢٠ (فصـــــل)

وليس لغير الأب الأخذ من مال غيره بغير إذنه ، لأن الخبر ورد فى الأب بقوله « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » ولا يصحّ قياسُ غير الأب عليه ، لأن للأب ولايةً على ولده وماله إذا كان صغيراً، وله شفقة تامّة ، وحقّ متأكّد ، ولا يسقط ميراثه بحال ، والأمّ لا تأخذ ، لأنّها لا ولايةَ لها ، والجدُّ أيضاً لا يلى

على مالِ ولد ابنه ، وشفقتُـه قاصرةٌ عن شفقة الأب ، ويُحجَب به فى الميراث ، وفى ولاية النـكاح ، وغيرها من الأقارب والأجانب ليس لهم الأخـذ بطريق التنبيه ، لأنه إذا امتنع الأخذ فى حق الأم والجدّ مع مشاركتهما للأب فى بعض المعانى فغيرهما ممّا لا يشارك الأب فى ذلك أولى .

٤٤٢١ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ولا يحلّ لواهب أن يرجع فى هبته ، ولا لمُهدٍ أن يرجع فى هديّته ، وإن لم يُثَبْ عليها ﴾

يعنى وإن لم يُعَوّض عنها ، وأراد مَنْ عدا الأب ، لأنه قد ذكر أنّ للأب الرجوع بقوله أمر ردّه ، فأمّا غيره ، فليس له الرجوع فى هبته ، ولا هديّته ، وبهذا قال الشافعىّ وأبو ثور . وقال النخَعىّ ، والثورىّ ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى : مَنْ وَهبَ لغير ذى رَحِمٍ ، فله الرجوع ، مالم يُثَبْ عَلَيْها ، ومَنْ وَهَبَ لذِى رَحِمٍ فليس له الرجوع ، ورُوى ذلك عن عمر بن الخطّاب ، رضى الله عنه ، واحتجّوا بما روَى أبو هريرة ، قال : قالَ رسول الله صلى الله عليه وسلم « الرَّجُلُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ مَالَمْ يُثَبْ مِنْهَا » رواه ابن ماجه فى سننه ، وبقول عمر ، ولأنه لم يحصُل له عنها عِوَض ، فجاز له الرجوع فيها ، كالعارية .

ولنا : قولُ النبىّ صلّى الله عليه وسلم « الْعَائِدُ فى هِبَتِهِ كالْعَائِد فى قَيْئِهِ » وفى لفظ « كالْـكَلْبِ يعُودُ فِى قَيْئِهِ » وفى رواية « أَنَّهُ لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوءِ الْعَائِدُ فى هِبَتِهِ كَالْـكَلْبِ يَعُودُ فِى قَيْئِهِ » متفق عليه ، وأيضاً قولُ النبىّ صلّى الله عليه وسلّم « لَيْسَ لِأَحدٍ أنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً فيرْجِعَ فيها إلاّ الْوالِدُ فيما يُعْطِيَ ولَدَهُ » وقد ذكرناه، وروى عَمْرو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جدّه : أنّ نَبِيّ اللهِ صلّى الله عليه وسلّم قال : « لاَ يَرْجِعُ وَاهِبٌ فى هِبَتِهِ إلاّ الوالِدُ فِيما يُعْطِى وَلَدَهُ » ولأنه واهب لا ولاية له فى المال ، فلم يرجع فى هبته ، كذى الرحم الْمَحْرم وأحاديثنا أصحّ من أحاديثهم ، وأولى . وقول عمر قد رُوى عن ابنه ، وابن عبّاس خلافُه ، وأمّا العارية ، فانّما هى هبة المنافع ، ولم يحصُل القبض فيها ، فإن قبضها باستيفائها فنظيرُ مسألتنا ما استوفى من منافع العارية ، فانه لايجوز الرجوع فيها .

٤٤٢٢ (فصـــل)

لحصل الاتفاق على أن ما وهبه الإنسان لذوى رحمه المحرم غيرِ ولده لا رجوع فيه ، وكذلك ما وهب الزوج لامرأته ، والخلاف فيما عدا هؤلاء ، فعندنا لا يرجع إلا الوالد ، وعندهم لا يرجع إلا الأجنبىّ ، فأمّا هبة المرأة لزوجها فعن أحمد فيه روايتان :

إحداهما : لارجوع لها فيها ، وهذا قول عمر بن عبد العزيز ، والنخَعِىّ ، وربيعة ، ومالك ، والثورى ، والشافعىّ ، وأبى ثور ، وأصحاب الرأى ، وهو قول عطاء ، وقتادة .

والثانية : لها الرجوع . قال الأثرم : سمعتُ أحمد يُسأل عن المرأة تَهَبُ ، ثُمّ ترجعُ ، فرأيته يجعل النّساء غيرَ الرجال ، ثم ذكر الحديث « إنّمَا يَرْجِعُ فى الْمَوَاهِبِ النِّسَاءُ وشِرَارُ الأقْوام » وذكر حديث عمر « إنّ النِّسَاءَ يُعْطِينَ أزْوَاجَهُنّ رَغْبَةً وَرَهْبَةً ، وأيُّما امْرَأةٍ أعْطَتْ زَوْجَهَا شَيئاً ثُمَّ أرَادَتْ أنْ تَعْتَصِرَهُ فَهِىَ أحَقُّ بِهِ » رواه الأثرم باسناده ، وهذا قول شُرَيح ، والشعبىّ ، وحكاه الزهرىّ ، عن القضاة ، وعن أحمد رواية أخرى ، ثالثة ، نقلها أبو طالب : إذا وَهَبَتْ له مهرَهَا ، فانْ كَانَ سَألَهَا ذلكَ ردّهُ إلَيْها ، رَضِيَتْ ، أوْ كَرِهَتْ ، لأنّها لاَ تَهَبُ إلاّ مَخَافَةَ غَضَبِه ، أو إضْرارٍ بهَا بأنْ يَتَزَوّجَ عَلَيْها ، وإن لم يكن سألها وتبرّعت به ، فهو جائز ، فظاهر هذه الرواية أنه متى كانت مع الهبة قرينةٌ من مسألته لها ، أو غضبه عليها ، أو ما يدلّ على خوفها منه ، فلها الرجوع ، لأنّ شاهد الحال يدلّ على أنّها لم تطب بها نفسها ، وإنما أباحه الله تعالى عند طيب نفسها ، بقوله تعالى : (فَإنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَىْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئاً مرَيئاً[1]) وظاهر كلام الخِرَقىّ الرواية الأولى ، وهو اختيار أبى بكر ، لقول الله تعالى (إلاّ أنْ يَعْفُونَ أوْ يَعْفُوَ الذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ)[2] وقال تعالى (فَإن طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَىْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً) وعموم الأحاديث التى[3] قدّمناها .

٤٤٢٣ (فصــــل)

ولا يجوز للمتصدّق الرجوع فى صدقته فى قولهم جميعاً ، لأن عمر قال فى حديثه : مَنْ وَهَبَ هِبَةً عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ فإنه لاَ يَرْجِعُ فِيهَا . مَعَ عُمُومِ أحَادِيثنَا ، فاتفق دليلهم ، ودليلنا . فلذلك اتفق قولهم ، وقولنا .

٤٤٢٤ (فصــــل)

والهبة المطلقة لا تقتضى ثواباً ، سواء كانت من الإنسان لمثله ، أو دونه ، أو أعلى منه ، وبهـذا قال أبو حنيفة ، والشافعىّ فى الهبة لمثله ، أو دونه كقولنا . فإن كانت لأعلى منه ففيها قولان :

أحدهما : أنّها تقتضى الثواب ، وهو قول مالك ، لقول عمر رضى الله عنه ، ومَنْ وَهَبَ هِبةً أرَادَ بِهَا الثوابَ فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا إذَا لَمْ يُرْضَ مِنْهَا .

ولنا : أنّها عطيّة على وجه التبرّع ، فلم تقتض ثواباً كهِبَة المثلِ ، والوصيّة ، وحديث عمر قد خالفه ابنه وابن عبّاس ، فإن عوّضه عن الهبة كانت هبةً مُبتدأةً ، لا عِوضاً ، أيهما أصاب عيباً لم يكن له الردّ ،

---

(١) بعض الآية ٤ من سورة النساء

(٢) بعض الآية ٢٣٧ من سورة البقرة (٣) فى الأصول (الذى) وهو خطأ نحوى

وإن خرجت مستحقة أخذها صاحبها ، ولم يرجع الموهوب له ببدلها ، فإن شرط في الهبة ثواباً معلوماً صح نص عليه أحمد ، لأنه تمليك بعوض معلوم ، فهو كالبيع ، وحكمها حكم البيع في ضمان الدَّرَك ، وثبوت الخيار ، والشفعة ، وبهذا قال أصحاب الرأي ، ولأصحاب الشافعي قول : إنه لا يصح . لأنه شَرَطَ في الهبة ما يُنافي مقتضاها .

ولنا : أنه تمليك بعوض فصح كما لو قال : ملّكتُك هذا بدرهم ، فإنه لو أطلق التمليك كان هبة ، وإذا ذكر العوض صار بيعاً ، وقال أبو الخطّاب ، وقد رُوي عن أحمد ما يقتضي أن يغلّب في هذا حكم الهبة فلا تثبُت فيها أحكام البيع المختصّة به ، فأما إن شرط ثواباً مجهولاً لم يصح ، وفسدت الهبة ، وحكمها حكم البيع الفاسد يردُّها الموهوب له بزيادتها المتّصلة ، والمنفصلة ، لأنه نماء ملك الواهب ، وإن كانت تالفةً ردّ قيمتها ، وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وظاهر كلام أحمد رحمه الله أنّها تصحُّ ، فإذا أعطاه عنها عِوضاً رضيه ، لزم العقدُ بذلك ، فانه قال في رواية محمد بن الحكم : إذا قال الواهب : هذا لك على أنْ تُثيبني ، فله أن يرجع إذا لم يُثِبهُ لأنه شرط ، وقال في رواية إسماعيل بن سعيد : إذا وَهَبَ له على وجه الإثابة ، فلا يجوز ، إلا أن يُثيبه عنها ، فعلى هذا عليه أن يُعطيه حتى يُرضيه ، فإن لم يفعل ، فللواهب الرجوع ، ويحتمل أنْ يعطيه قدرَ قيمتها ، والأول أصح . لأن هذا بيعٌ فيُعتبر فيه التراضي ، إلاّ أنه بيع بالمعاطاة ، فإذا عوّضه عِوضاً رضيه حصل البيعُ بما حصل من المعاطاة ، مع التراضي بها ، وإن لم يحصُل التراضي لم تصحّ لعدم العقد ، فانه لم يوجد الإيجاب والقبول ، ولا المعاطاة مع التراضي ، والأصلُ في هذا قولُ عمر رضي الله عنه : مَنْ وَهَبَ هِبَةً أرادَ بِهَا الثَّوابَ فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يُعَوَّضْ مِنها . ورُوي معنى ذلك عن عليّ ، وفضالة بن عُبَيد ، ومالك بن أنس ، وهو قول الشافعيّ على القول الذي يرى أن الهبة المطلقة تقتضي ثواباً .

وقد رَوى أبو هريرة : أنّ أعرابياً وَهَبَ للنبيِّ صلى الله عليه وسلم ناقةً ، فأعطاه ثلاثاً ، فأبى ، فزاده ثلاثاً فأبى ، فزاده ثلاثاً ، فلمّا كَمُلَتْ تِسْعاً قالَ : رَضِيتُ ، فقال النبيّ صلى الله عليه وسلم « لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لا أَتّهِبَ إلاّ مِنْ قُرشِيّ أَوْ أَنْصَارِيّ أو ثَقَفِيّ أَوْ دَوْسِيّ » من المسند ، قال أحمد : إذا تغيّرت العينُ الموهوبة ، بزيادة ، أو نُقصان ، ولم يُثبه منها فلا أرى عليه نُقصانَ ما نقص عنده ، إذا رده إلى صاحبه ، إلاّ أن يكون ثوباً لبسه ، أو غُلاماً استعمله . أو جاريةً استخدمها ، فأمّا غيرُ ذلك إذا نقص فلا شيء عليه ، فكان عندي مثلَ الرهن : الزيادةُ ، والنقصان لصاحبه .

٤٤٢٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا قال : داري لك عُمْرى ، أو هي لك عُمْرَكَ ، فهي له ، ولورثته من بعده ﴾

العُمْرَى والرُّقْبَى نَوْعَانِ مِنْ الهِبَةِ يفتقران إلى ما يفتقر إليه سائر الهبات، من الإيجاب ، والقبول ، والقبض ، أو ما يقوم مقام ذلك ، عند من اعتبره ، وصورةُ العُمْرَى أن يقول الرجلُ : عَمَّرْتُكَ دارى هذه ، أو هى لك عُمْرَى ، أو ماعشتَ ، أو مدّة حَياتكَ ، أو مَا حَيِيتَ أو نحو هـذا ، سُمِّيتْ عُمْرَى لتقييدها بالعُمْر .

والرُّقْبى : أن يقول : أرْقَبْتُكَ هَذِه الدَّارَ ، أوْ هِىَ لَكَ حَياتَكَ عَلَى أنكَ إنْ متُّ قَبْلى عادَتْ إلىَّ وإن مُتُّ قَبلكَ فهى لَكَ ، ولعقبك ، فكأنه يقول : هى لآخرنا موتاً ، وبذلك سُمِّيَتْ رُقْبى، لأن كُلَّ واحد منهما يرقُبُ مَوْتَ صاحبه : وكلاهما جائز فى قول أكثر أهل العلم ، وحُكى عن بعضهم أنها لاتصحُّ ، لأن النبىَّ صلى الله عليه وسلم قال «لا تُعْمِروا ، ولا تُرْقِبُوا » .

ولنا ما روى جابر قال : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلى الله عَلَيْهِ وسَلَّم « الْعُمْرَى جَائِزَةٌ لأَهْلِها ، والرُّقْبَى جَائِزَةٌ لأَهْلِهَا » رواه أبو داود ، والترمذىّ ، وقال:حديث حسن ، فأما النهى فإنّما ورد على سبيل الإعلام لهم : إنّكم إن أعمرتمْ أو أرقبتم يَعُدْ للمُعْمَر وَالْمُرْقَب ، ولم يَعُدْ إلَيْكُمْ مِنْهُ شَىْء . وسياق الحديث يَدُلّ عليه ، فانّه قال « فَمَنْ أعْمرَ عُمْرَى فَهِىَ لِمَنْ أعْمَرهَا حَيًّا وَميِّتًا وَعَقِبِه » ولو أريد به حقيقة النهى لم يمنع ذلك صِحّتها ، فان النهى إنما يمنع صحّة ما يفيد المنهىّ عنه فائدةً ، أما إذا كان صحّة المنهى عنه ضرراً على مرتكبه لم يمنع صحّته ، كالطلاق فى زمن الحيض ، وصحّة العمرى ضرر على المُعْمِرْ ، فانّ ملكه يزول بغير عوض .

إذا ثبت هذا : فإنّ العُمْرَى تَنقُل المِلْكَ إلى المُعْمَر ، وبهذا قال جابر بن عبد الله ، وابن عمر ، وابن عباس ، وشُرَيح ، ومجاهد ، وطاوس ، والثورىّ ، والشافعىّ ، وأصحاب الرأى ، ورُوى ذلك عن علىّ .

وقال مالك ، والليث : العُمْرَى تمليكُ المنافع ، لا تُملَكُ بها رقَبَة المُعْمَر بحال ، ويكون للمعمَر السكنى ، فإذا مات عادت إلى المُعْمِر ، وإن قال : له ، ولعقبه ، كان سكناها لهم ، فإذا انقضوا عادت إلى المُعْمِر ، واحتجّا بمارَوى يحيى بن سعيد ، عن عبدالرحمن ، بن القاسم ، قال : سمعتُ مكحولاً يسأل القاسمَ بن محمد ، عن العُمْرَى : ما يقول الناسُ فيها ؟ فقال القاسم : مَا أدْرَكْتُ النَّاسَ إلاّ على شرُوطهم فى أموالهم ، وما أَعْطَوْا ، وقال إبراهيم بن إسحاق الحربى ، عن ابن الاعرابىّ : لم يختلف العرب فى العُمْرَى ، والرُّقْبَى والإفقار [1] ، والإخْبال [2] ، والمِنْحَةِ ، والعرِيّة [3] ، والعَارِيَةِ ، والسّكنَى ، والإطراق [4] ، إنّها على

(١) الإفقار : إعارة البعير للركوب (٢) الإحبال : اباحة الفحل ليطرق الإناث فتحبل .

(٣) العرية : النخلة يباح ما عليها من الرطب بمثله تمراً .

(٤) لإطراق : إعارة الفحل للضرب وتلقيح الإناث وإباحة الطريق المملوك للطروق والسير فيه .

ملك أربابها ، ومنافعها لمن جعلت له ولأن التمليك لا يتأقت ، كالبيع إلى مدة ، فاذا كان لا يتأقت حمل قوله على تمليك المنافع ، لأنه يصح توقيته .

ولنا ماروى جابر قال : قال النبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسلَّمَ « أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوالَكُمْ ولاَ تُفْسِدُوهَا ، فإنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِيَ لِلذِي أُعْمِرَها حَيًّا وَمَيتًا ، ولِعَقِبِهِ » رواه مسلم . وفى لفظ « قَضَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسلّم بالعُمْرَى لِمَنْ وُهِبَتْ لهُ » متفق عليه . وروى ابن ماجه ، عن ابن عمر قال : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ : « لاَ رُقْبَى ، فَمَنْ أُرْقِبَ شَيْئًا فَهُوَ لهُ حَيَاتَه ، ومَوْتَهُ » وعن زيد بن ثابت : أنَّ النبيَّ صلىَّ الله عليه وسلّم جعل العُمْرَى للوارث .

وقد روى مالك حديثَ العُمْرَى فى مُوَطَّئِه ، وهو صحيح ، رواه جابر ، وابن عمر ، وابن عباس ، ومعاوية وزيدُ بْن ثابت ، وأبوهريرة ، وقول القاسم : لا يُقبل فى مُخالفةمن سمَّينا من الصحابة ، والتابعين ، فكيف يُقبل ، فى مخالفة قول سيِّد المُرسلين ، ولا يصحُّ أن يَدَّعى إجماعَ أهل المدينة ، لكثرةِ مَنْ قَالَ بِهَا منهم ، وقضى بها طَارِقٌ بالمَدينةِ بِأَمْرِ عَبْدِ المَلِكِ بنِ مَرْوَان ، وقول ابن الإعرابيّ : إنَّها عندالعرب تمليك المنافع لا يضرُّ إذا نقلها الشرع إلى تمليك الرقبة ، كما نقل الصلاة من الدُّعاء إلى الأفعال المنظومة ، ونقل الظِّهار ، والإيلاء ، من الطلاق إلى أحكام مخصوصة ، وقولهمُ إنَّ التمليك لا يتأقت قلنا : فلذلك أبطل الشرع تأقيتها ، وجعلها تمليكاً مُطلقاً .

٤٤٢٦ (فصـــــل)

إذا شرط فى العُمرى أنها للمُعْمَرِ وعَقِبهِ فهذا تأكيدٌ لحكمها ، وتكون للمُعمرَ ووَرَثَتِه ، وهذا قول جميع القائلين بها ، وإذا أطلقها فهى للمُعْمَرِ ووَرَثتِهِ أيضاً ، لأنها تمليك للرقبة ، فأشبهت الهبة ، فان شرط : أنَّك إذامُتَ فهى لى ، فعن أحمد روايتان :

إحداها : صحَّة العقد ، والشرط ، ومتى مات المُعْمَرُ رجعتْ إلى المُعْمِرَ ، وبه قال القاسم بن محمد ، وزيد بن قُسَيط ، والزهريُّ ، ومالك ، وأبو سَلَمة بن عبد الرحمن ، وابن أبى ذئب ، ومالك ، وأبو ثور ، وداود ، وهو أحد قولى الشافعيِّ ، لما رَوى جابر قال : إنمَّا العُمْرَى التى أجاز رسول اللهِ صَلَّى الله عليه وسلّم أن يقول : هِيَ لَكَ ولعَقِبكَ ، فأمَّا إذا قال : هى لكَ ما عشت ، فانَّها ترجع إلى صاحبها ، متَّفق عليه ورَوى مالك فى مُوَطَّئه ، عن جابر : أنَّ رسُولَ الله صلّى الله عليه وسلّم قال « أَيمَّا رَجُلٍ أعْمَرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبهِ فإنَّها للذِى أُعْطِيَها ، لاَ تَرْجِعُ إلَى الذِي أَعْطَاهَا » لأنه أعطى عطاءً ، وقعت فيه المواريث . وقال القاسم بن محمد : ما أدركتُ الناسَ الاَّ على شروطهم فى أموالهم .

(والرواية الثانية) أنها تكون للمُعْمَرِ ولورثته ، ويسقُط الشرط ، وهذا قول الشافعى الجديد ، وقول

أبى حنيفة ، وهو ظاهر المذهب ، نصّ عليه أحمد فى رواية أبى طالب ، للأحاديث المطلقة التى ذكرناها ، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاَ رُقْبَى فَمَنْ أَرْقَبَ شَيْئاً فَهُوَ لَهُ فى حَيَاتِهِ وَمَوتِهِ » وقال مجاهد : الرّقبى أن يقول : هى للآخِرِ مِنّى ومِنْكَ مَوْتاً .

وروى الإمام أحمد بإسناده ، عن النبىّ صلّى الله عليه وسلّم أنّه قال : « لاَ عُمْرَى ، وَلاَ رُقْبَى فَمَنْ أُعْمِرَ شَيْئاً ، أَوْ أُرْقِبَهُ فَهُوَ لَهُ حَيَاتَه وَمَوْتَهُ » وهـذا صريح فى إبطال الشرط ، لأنّ الرّقبى يشترط فيها عودها إلى المُرْقِب إن مات الآخَرُ قبله . وأما حديثهم الذى احتجّوا به فمن قول جابر نفسه ، وأما نقل لفظ النبىّ صلّى الله عليه وسلّم قال : «أَمْسِكُوا عَلَيْكُم أَمْوَالَكُمْ وَلاَ تُفْسِدُوهَا ، فإنّه مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِىَ لِلَّذِى أُعْمِرَهَا حَيًّا وَمَيِّتاً وَلِعَقِبِهِ » ولأنّا لو أجزنا هذا الشرط كانت هبةً مُؤَقّتةً ، والهبة لا يجوز فيها التأقيتُ ولم يفسدها الشرط ، لأنه ليس بشرط على المُعَمِر ، وإنّما شرط ذلك على ورثته ، ومتى لم يكن الشرط مع المعقود معه . لم يؤثّر فيه ، وأما قوله فى الحديث الآخَر : إنّه أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيه الْمَوَارِيثُ فهذه الزيادة من كلام أبى سَلَمَةَ بْنِ عبد الرحمن ، كذلك رواه ابن أبى ذئب ، وفصل هذه الزيادة فقال : عن النبىّ صلّى الله عليه وسلم : أنّه قضى فيمن أعمر عُمْرَى له ، ولعقبه ، فهى له بَتْلَةً[1] لا يجوز المُعطى فيها شرطٌ ، ولا مَثْنَوِيّةٌ[2] . قال أبو سلمة : لأنّه أَعطَى عَطاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ .

٤٤٢٧ (فصـــل)

والرُّقبى هى أن يقول : هذا لك عُمْرَك ، فإن متّ قبلى رجع إلىّ ، وإن متّ قبلك فهو لك ، ومعناه : هى لآخرنا موتاً ، وكذلك فسّرها مجاهد ، سُمّيت رُقْبَى ، لأن كلّ واحد منهما يرقُبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ ، وقد رُوى عن أحمد أنه قال : هِىَ أَنْ يَقُولَ : لَكَ حَيَاتَكَ ، فإِذَا مِتُّ فَهِى لِفُلاَنٍ ، أَوْ هِىَ رَاجِعَةٌ إلىّ ، الحُكْمُ فِيهاَ عَلَى ما تقدّم ذكره ، وأنها كالعُمْرى إذا شرط عودها إلى المُعْمِر ، وقال علىّ رضى الله عنه : العُمْرَى والرُّقْبَى سواء . وقال طاوس : مَنْ أَرْقَبَ شَيْئاً فَهُوَ عَلَى سَبِيلِ المِيرَاثِ ، وقال الزهرىّ : الرُّقْبَى وَصِيّة ، يعنى أن معناها : إذا متّ فهذا لك ، وقال الحسن ، ومالك ، وأبو حنيفة : الرُّقْبَى باطلةٌ ، لما رُوى أنّ النبىّ صلّى الله عليه وسلم أجاز العُمْرَى ، وأَبْطَلَ الرُّقْبَى ، ولأن معناها أنها للآخِرِ منّا ، وهذا تمليك مُعلّق بخَطَر ، ولا يجوز تعليق التّمليك بالخَطَر .

ولنا : ما رويناه من الأخبار ، وحديثهم لا نعرفه ، ولا نُسلّم أن معناها ما ذكروه ، بل معناها أنّها

---

(١) بتله : وبتة بتشديد التاء فى الثانية ، أى مقطوعة لا تعود اليه مأخوذة من بتله وبته اذا قطعه .

(٢) الثنوية الاستثناء ، أى لا يستثنى فى العمرى فيقال إلا إذا حدث كذا . فهو كالشرط .

لك حياتَك ، فإن متّ رجعت إلىّ ، فتكون كالعُمْرَى سواء ، إلاّ أنه زاد شَرْطَها لورثة المُرْقَب ، إن مات المُرْقِبُ قبله ، وهذا يُبيّن تأكيدها على العُمْرَى .

٤٤٢٨ (فصــل)

وتصحّ العمرَى فى غير العقار ، من الحيوان ، والثياب ، لأنّها نوعُ هبةٍ ، فصحّت فى ذلك ، كسائر الهبات ، وقد رُوى عن أحمد ، فى الرجل يُعْمِرُ الجارية ، فَلاَ أَرَى له وَطْأَهَا ، قال القاضى : لم يتوقّف أحمدُ عن وطء الجارية لعدم الملك فيها ، لكن على طريق الوَرَع ، لأنّ الوطء استباحةُ فرج ، وقد اختُلف فى صحة العُمْرَى ، وجَعَلها بعضهم تمليك المنافع ، فلم يرَ له وَطْأه لهذا ، ولو وطئها كان جائزاً .

٤٤٢٩ (فصــل)

وإن وقّت الهبة إلى غير العُمْرَى ، والرُّقْبَى ، فقال : وَهَبْتُكَ هَذَا لِسَنَةٍ ، أو إلى أن يَقدَم الحاجّ ، أو إلى أن يبلُغ ولدى ، أو مدّة حياةِ فلان ، ونحو هذا لم يصحّ ، لأنّها تمليك للرقبة ، فلم تصحّ مؤقّتةً ، كالبيع ، وتفارق العُمْرَى ، والرُّقْبَى ، لأنّ الإنسان إنّما يملك الشىء عمره ، فإذا ملّكه عمره فقد وقّته بما هو موقّت به فى الحقيقة ، فصار ذلك كالمطلَق ، وإن شرط رجوعها إليه بعد ذلك كان شرطاً على غير الموهوب له ، بخلاف غيره .

٤٤٣٠ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ وإن قال : سكناها لك عمرك ، كان له أخذها ، أىّ وقت أحبّ ، لأن السُّكْنَى ليست كالعُمْرَى ، والرُّقْبَى ﴾

أما إذا قال : سكنى هذه الدار لك عمرك ، أو اسكنها عمرك ، أو نحو ذلك ، فليس ذلك بعقد لازم ، لأنه فى التحقيق هبة المنافع ، والمنافع إنما تُستَوْفَى بمضىّ الزمان شيئاً ، فشيئاً ، فلا تلزم إلا فى قدر ما قبضه منها ، واستوفاه بالسكنَى ، وللمُسكن الرجوع متى شاء ، وأيّهما مات بطلت الإباحة ، وبهذا قال أكثر العلماء ، وجماعة أهل الفتوى ، منهم الشعبىّ ، والنخَعِىُّ ، والثَّوْرِىّ ، والشافعىُّ ، وإسحاق ، وأصحابُ الرأى ، ورُوى معنى ذلك عن حَفْصَة ، وقال الحسن ، وعطاء ، وقتادة : هى كالعُمْرَى ، تكون له ، ولعقبه ، لأنها فى معنى العُمْرَى ، فيثبُت فيها مثلُ حكمها .

وحُكى عن الشعبىّ أنّه إذا قال : هى لك ، اسكُنْ حتىّ تَمُوتَ ، فهى له حياتَه ومَوْتَهُ ، وإن قال : دارى هذه اسكُنْها حتىّ تَمُوتَ فإنّها ترجع إلى صاحبها ، لأنّه إذا قال : هى لك ، فقد جعل له رقبتها ، فتكون عُمْرَى ، فإذا قال : اسكن دارى هذه ، فإنّما جعل له نفعها ، دون رقبتها ، فتكون عارية .

ولنا : أن هذا إباحة المنافع ، فلم يقع لازماً ، كالعارية ، وفارق العُمْرَى ، فإنّها هبة للرقبة ، فأمّا إذا قال : هذه لك اسكنْها حتى تموت ، فإنه يحتمل : لك سكناها حتى تموت ، وتفسيرها بذلك دليل على أنه أراد

السكنى ، فأشبه مالو قال : هذه لك سُكناها ، وإذا احتمل أن يريد به الرقبة ، واحتمل أن يريد السكنى ، فلا نُزيل ملكه بالاحتمال .

٤٤٣١ (فصـــل)

إذا وهب هبةً فاسدةً ، أو باع بيعاً فاسداً ، ثم وهب تلك العين ، أو باعها بعقد صحيح ، مع علمه بفساد الأول صحّ العقدُ الثانى ، لأنه تصرّف فى ملكه عالماً بأنه ملكه ، وإن كان يعتقد صحّة العقد الأول ففى صحّة الثانى وجهان .

أحدهما : صحّته ، لأن تصرّفه صادف ملكه ، وتمّ بشروطه ، فصحّ ، كما لو علم فساد الأول .

والثانى : لا يصحّ ، لأنّه تصرّف تصرُّفاً يعتقد فساده ، ففسد ، كما لو صلّى يعتقد أنه مُحدِث ، فبان متطهّراً ، وهكذا لو تصرّف فى عين يعتقد أنّها لأبيه ، فبان أنه قد مات ، وملكها بالميراث ، أو غصب عينها ، فباعها يعتقدها مغصوبةً ، فبان أنّها ملكه فعلَى الوَجْهَيْنِ قال القاضى : أصلُ الوجهين مَنْ باشَر امرأةً بطلاقٍ يعتقدها أجنبيّةً ، فبانت امرأته ، أو واجه بالعتق من يعتقدها حُرّةً ، فبانت أمَتَه ، ففى وقوع الطلاق والحرّية روايتان ، وللشافعيّة فى هذه المسائل وجهان ، كما حكينا ، والله أعلم .

كتاب اللقطة

وهى المال الضائع من ربّه يلتقطه غيره ، قال الخليل بن أحمد : اللُّقَطة بفتح القاف اسم للملتقِط ، لأن ماجاء على فُعَلة ، فهو اسمٌ للفاعل ، كقولهم هُمَزة ، ولُمَزة ، وضُحَكة ، وَهُزَأة واللُّقْطَةُ بسكون القاف المالَ الملقوط ، مثل الضُّحْكةِ الذى يُضْحَكُ منه ، والهُزْأةُ الذى يُهزَأُ به ، وقال الأصمعىّ ، وابن الاعرابىّ ، والفرّاء : هى بفتح القاف اسم المال الملقوط أيضاً .

والأصلُ فى اللُّقَطةِ مارَوى زيدُ بن خالد الجُهنىّ ، قال : سُئِلَ رَسُولُ اللهِ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّم عَن لُقَطَة الذَّهَبِ وَالْوَرِق ، فقال : «اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فإنْ لم تُعْرَفْ ، فَاسْتَنْفِقْهَا[1] ، ولتَكُنْ وَدِيعةً عِنْدَكَ ، فإنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْماً مِنَ الدَّهْرِ فَادْفَعْهَا إليْه » وسأله عن ضَالّة الإبل فقال «مَالَكَ وَلَهَا ، دَعْهَا ، فإنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا تَرِدُ الماءَ وَتأْكُلُ الشَّجَرَ حَتىّ يَجِدَهَا رَبُّهَا : وسَأَلَهُ عَن الشَّاة فقال « خُذْهَا ، فإنما هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ ، أَوِ لِلذِّئْبِ » متفق عليه ، والوكاء الخَيْطُ الذى يُشَدُّ به المال فى الخِرقَةِ ، والعِفَاصُ الوِعَاء الّذى هِى فيه ، مِنْ خِرْقَةٍ ، أَوْ قِرْطَاسٍ ، أوغيره . قاله أبُو عُبَيْد .

والأصْلُ فى العِفاصِ أنه الجِلْدُ الذّى يُلْبَسهُ رَأْسُ الْقَارُورَةِ ، وقوله « مَعَهَا حِذَاءَهَا » يعنى خُفَّهَا ، فإنّه لِقُوّتهِ وصَلاَبَتِه يجْرِى مَجْرَى الحذَاء ، وسِقَاؤُها بَطْنُها ، لأنّهَا تَأْخُذُ فِيهِ مَاء كثيراً فَيَبْقَى مَعَهَا يَمْنعُهَا العَطَشَ .

والضَّالةُ اسمُ الحيوانِ خاصّةً دُونَ سائرِ اللُّقَطةِ والجمع ضَوَالُّ ، ويقالُ لها أيضاً : الهَوَامِىَ ، وَالهَوَافِى ، والهَوَامِلُ .

٤٤٣٢ (فصــــل)

قال إمامنا رحمه الله : الأفضلُ تركُ الالتقاط . ورُوى معنى ذلك عن ابن عباس ، وابن عمر ، وبه قال جابر ، وابن زيد ، والربيع بن خُثَيْم ، وعطاء ، ومَرَّ شُرَيْح بدرهم ، فلم يَعرِضْ له . واختـار أبو الخطّاب : إذا وجدها بمَضْيَعَةٍ ، وأَمِنَ نَفْسَهُ عَلَيْهَا فالأفضلُ أخذُها . وهذا قول الشافعىّ ، وحُكى عنه قولٌ آخرُ : أنّـه يجب أخذها ، لقول الله تعالى (وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) فإذا كان وليّه وجب عليه حفظ ماله . وممّن رأى أخذها سعيدُ بنُ المسيّب ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة ، وأخذَها أُبَىُّ بنُ كعب ، وسُوَيدُ بنُ غَفَلَةَ . وقال مالك : إنْ كَانَ شَيْئاً له بالٌ يأخُذُه أَحَبُّ إلىّ ، ويُعرّفه ، لأن فيه حفظ مالِ المُسلم عليه . فكان أولى من تضييعه ، وتخليصه من الغرق .

ولنا : قول ابن عمر ، وابن عباس ، ولا نعرف لهما مخالفاً فى الصحابة ، ولأنه تعريض لنفسه لأكل

(١) استنفقها : أنفقها .

الحرام ، وتضييع الواجب من تعريفها ، وأداء الأمانة فيها ، فكان تركه أولى ، وأسلم ، كولاية مال اليتيم، وتحليل الخمر ، وما ذكروه يبطل بالضوالّ ، فإنّه لا يجوز أخذها مع ما ذكروه . وكذلك ولايةُ مال الأيتام .

٤٤٣٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وَمَنْ وَجَد لقطةً عرّفها سنةً فى الأسواق ، وأبواب المساجد ﴾

وجملته : أن فى التعريف ستّة فصول : فى وجوبه ، وقدره ، وزمانه ، ومكانه ، وكيفيّته ، ومن يتولاّه .

٤٤٣٤ (أما وجوبه)

فإنه واجب على كلّ مُلتقط ، سواء أراد تملّكها ، أو حفظها لصاحبها ، وقال الشافعىّ : لا تجبُ على من أراد حفظها لصاحبها .

ولنا : أن النبىّ صلّى الله عليه وسلم أمر به زَيْدَ بن خالد ، وأُبَىَّ بنَ كعب ، ولم يفرّق ، ولأن حفظها لصاحبها إنّما يقيّد باتصالها إليه ، وطريقه العريف ، أما بقاؤها فى يد الملتقط من غير وصولها إلى صاحبها فهو وهلاكها سِيّان ، ولأن إمساكها من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها ، فلم يجز ، كردّها إلى موضعها ، أو إلقائها فى غيره ، ولأنه لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط ، لأن بقاءها فى مكانها إذاً أقرب إلى وصولها إلى صاحبها ، إمّا بأن يطلبها فى الموضع الذى ضاعت فيه ، فيجدها ، واما بأن يجدها مع من يعرّفها ، وأخذه لها يفوّت الأمرين فيحرم ، فلمّا جاز الالتقاط وجب التعريف ، كيلا يحصل هذا الضرر ، ولأن التعريف واجب على من أراد تملّكها ، فكذلك على من أراد حفظها ، فانّ التمليك غير واجب ، فلا تجب الوسيلة إليه ، فيلزم أن يكون الوجوب فى المحلّ المتفق عليه ، لصيانتها عن الضّياع عن صاحبها ، وهذا موجود فى محلّ النزاع .

٤٤٣٥ (الفصل الثانى)

فى قدر التعريف . وذلك سَنَة، روى ذلك عن عمر ، وعلىّ، وابن عبّاس، وبه قال ابن المسيّب، والشعبى ، ومالك والشافعىّ ، وأصحاب الرأى . ورُوى عن عمر رواية أُخرى : أنّه يعرّفها ثلاثةَ أشهُرٍ ، وعنه ثلاثة أعوامٍ لأنّ أُبىّ بنَ كَعْبٍ رَوى أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره بتعريف مائة الدينار ثلاثةَ أعوامٍ ، وقال أبو أيوّب الهاشمىّ : مادون الخمسين درهماً يُعرّفها ثلاثةَ أيّام إلى سبعة أيام ، وقال الحسن بن صالح : مادون عشرة دراهم يُعرّفها ثلاثةَ أيّام ، وقال الثورىّ فى الدرهم : يُعرّفه أربعةَ أيام ، وقال إسحاق : مادون الدينار يُعَرّفه جُمعةً ، أو نحوها . وروى أبو إسحاق الجُوزَجانىّ ، باسناده ، عن يَعْلَى ابنِ أميّة ،

قال : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلى اللهُ عَلَيْهِ وسلّم « مَنِ الْتَقَطَ دِرْهَماً أَوْ حَبْلاً ، أَوْ شِبهَ ذَلِكَ فَلْيُعَرِّفْهُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ فإِنْ كَانَ فَوْقَ ذَلِكَ فَلْيعرِّفْهُ سَبْعَةَ أَيَّامٍ » .

ولنا حديث زيد بن خالد الصحيح ، فإنّ النبيّ صلىّ الله عليه وسلّمّ أمره بعامٍ واحد ، ولأن السنة لا تتأخرّ عنها القوافل ، ويمضى فيها الزمان الذى تُقصد فيه البلاد ، من الحرّ ، والبرد ، والاعتدال ، فصلحت قدراً ، كمدّة أجل العين . وأمّا حديث أبىّ فقد قال الراوى : لا أدرى ثلاثةُ أعوامٍ ، أو عامٌ واحد ، قال أبو داود : شكّ الراوى فى ذلك ، وحديث يَعْلَى لم يَقُلْ به قائلُ على وَجْهِهِ ، وحديثُ زَيْدٍ وأُبىّ أصحُّ منه ، وأولى .

إذا ثبت هذا : فانه يجب أن تكون هذه السنة تلى الالتقاط ، وتكون مُتَوالِيةً فى نفسها لأنّ النبىّ صَلى اللهُ عَلَيْهِ وسلّم أمر بتعريفها حين سُئِل عنها ، والأمر يقتضى الفور ، ولأن القصد بالتعريف وصول الخبر إلى صاحبها ، وذلك يحصل بالتعريف عقيب ضياعها متوالياً لأنّ صاحبها فى الغالب إنّما يتوقّعها ، ويطلُبها عقيب ضياعها فيجب تخصيص التعريف به .

٤٤٣٦ (الفصل الثالث)

فى زمانه ، وهو النهار ، دون الليل ، لأن النهار مَجْمَعُ الناس ، ومُلتقاهم دون الليل ، ويكون ذلك فى اليوم الذى وجدها والأسبوعِ أكثرَ ، لأن الطلب فيه أكثرُ ، ولا يجب فيما بعد ذلك مُتوالياً . وقد رَوى الجُوزَجانىّ ، بإسناده ، عن معاوية بن عبد الله ، عن زيد الجُهَنِىّ ، قال : نزلنا مُنَاخَ رَكْبٍ فَوجَدتُ خِرْقَةً فِيهَا قَرِيبٌ مِنْ مِائَة دِينَارٍ ، فَجِئْتُ بِهَا إلى عُمَر ، فقَالَ : عَرِّفْهَا ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ عَلَى بَابِ المَسْجِدِ ، ثمّ أَمْسِكْها حَتَّى قَرْنِ السَّنَةِ ، ولَاَ يفِدُ مِنْ رَكْبٍ إلاّ نَشَدْتَهَا وَقُلْتَ : الذَّهَبُ بِطَرِيق الشَّامِ ، ثُمّ شَأْنَكَ بِهَا .

٤٤٣٧ (الفصل الرابع)

فى مكانه ، وهو الأسواق ، وأبواب المساجد . والجوامع ، فى الوقت الذى يجتمعون فيه ، كأدبار الصَّلوَات فى المساجد ، وكذلك فى مجامع الناس ، لأن المقصود إشاعة ذكرها ، وإظهارها ، ليظهر عليها صاحبها ، فيجب تحرِّى مجامع الناس ، ولا ينشُدها فى المسجد ، لأنّ المسجد ، لم يُبْنَ لهــذا ، وقد رَوى أبو هريرة ، عن النبىّ صلى الله عليه وسلم أنه قال : « مَنْ سَمِعَ رَجُلاً يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي المَسْجِدِ فَلْيَقُلْ : لاَرَدَّهَا اللهُ إلَيْكَ فإنَّ المَسَاجِد لَمْ تُبْنَ لهذَا » وأمر عمرُ واجدَ اللُّقَطة بتعريفها على بابِ المسْجدِ .

٤٤٣٨ (الفصل الخامس فيمن يتولاه)

والملتقط أن يتولىّ ذلك بنفسه ، وله أن يستنيب فيه ، فإن وجد متبرّعا بذلك ، وإلا إن احتاج إلى

أجر فهو على الملتقط ، وبهذا قال الشافعىّ ، وأصحاب الرأى ، واختار أبو الخطّاب أنّه إن قصد الحفظ لصاحبها دون تملّكها رجع بالأجر على مالكها ، وكذلك قال ابن عقيل ، فيما لا يملك بالتعريف ، لأنه من مُؤْنةِ إيصالها إلى صاحبها ، فكان على مالكها ، كأجر مَخْزَنها ، وَرَعْيِها ، وتجفيفها .

ولنا أن هذا أجر واجبٌ على المعرّف ، فكان عليه ، كما لو قصد تملّكها ، ولأنه لو وَلِيَه بنفسه لم يكن له أجرٌ على صاحبها ، فكذلك إذا استأجر عليه ، لا يلزم صاحبَها شىء ، ولأنه سبب لملكها ، فكان على الملتقط ، كما لو قصد تملّكها ، وقال مالك : إن أعطَى منها شيئاً لِمنْ عرّفها فلا غُرم عليه ، كما لو دفع منها شيئاً لمن جَفَّفها ، وقد ذكرنا الدليل على ذلك .

٤٤٣٩ (الفصل السادس)

فى كيفية التعريف ، وهو أن يذكر جنسها ، لا غيرُ ، فيقول : من ضاع منه ذهب ، أو فضة ، أو دنانير ، أو ثياب . ونحو ذلك ، لقول عمر رضى الله عنه لواجد الذهب بطريق الشام . وَلاَ تَصِفْهَا ، لأنّه لَوْ وَصَفَها لعلم صِفَتَها مَنْ يَسْمَعُها ، فلا تبقى صفتُها دليلاً على مالكها ، لمشاركة غير المالكِ المالكَ فى ذلك ، ولأنه لا يأمن أن يَدَّعِيَها بعضُ مَن سمع صفتها ، ويذكر صفتها التى يجب دفعها بها ، فيأخذها ، وهو لا يملكها ، فتضيع على مالكها .

٤٤٤٠ (فصـــل)

لم يفرق الخرقىّ بين يسير اللُّقطة ، وكثيرها . وهو ظاهر المذهب ، إلا فى اليسير . الذى لا تتّبعه النفس ، كالتمرة ، والكِسْرة ، والخِرْقةِ . وما لا خَطَر له ، فإنه لا بأس بأخذه ، والانتفاع به ، من غير تعريف ، لأن النبىّ صلى الله عليه وسلم . لم يُنْكِر على واجد التمرة حيثُ أكلها ، بل قال له «لَوْ لَمْ تَأْتِها لأَتَتْكَ» ورأى النبىُّ صلى الله عليه وسلم تَمْرةً فقال «لَوْلاَ أنى أخْشَى أنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لأَكَلْتُها» ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم فى إباحة أخذ اليسير ، والانتفاع ، وقد رُوى ذلك عن عمر ، وعلىّ ، وابن عمر ، وعائشة ، وبه قال عطاء ، وجابر بن زيد ، وطاوس ، والنخعىّ ، ويحيى بن أبى كثير ، ومالك ، والشافعىّ ، وأصحاب الرأى ، وليس عن أحمد . وأكثرِ من ذكرنا تحديدُ اليسير الذى يُباح ، وقال مالك ، وأبو حنيفة : لا يجب تعريف مَالاَ يُقْطَع به السارق ، وهو رُبع دينارٍ عند مالك ، وعشرةُ دراهمَ عند أبى حنيفة ، لأنّ مادون ذلك تافهٌ ، فلا يجب تعريفه ، كالكِسْرَةِ ، والتمرة ، والدليلُ على أنه تافه قولُ عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها : كانوا لا يَقْطَعُونَ فِى الشَّىْءِ التافه ، ورُوى عن علىّ رضى الله عنه : أنه وجد ديناراً فتصرّف فيه ، ورَوى الجوْزَجانىّ ، عَنْ سُلْمَى بِنْتَ كَعْبٍ قالت : وَجَدْتُ خَاتَماً مِنْ ذَهَبٍ فِى طَرِيقِ مَكَّةَ ، فسألتُ عائشةَ عنه ، فقالت : تمتَّعِى به ، ورَوى أبو داود بإسناده عن جابر ، قال : رَخَّصَ لنَا رسولُ

الله صلى الله عليه وسلّم فى العَصَا ، والسوْط ، والحَبْل ، وأشباهه ، يلتقطُه الرجــلُ ينتفعُ به ، والحبلُ قد تـكون قيمتُه دَراهمَ ، وعن ابن ماجه ، بإسناده ، عن سُوَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ ، قال : خَرَجْتُ مَعَ سَلْمَانَ بْنِ رَبِيعَةَ وَزَيْدِ ابنِ صُوحَانَ حَتَّى إذا كنّا بالعُذَيْبِ الْتَقَطْتُ سَوْطاً ، فقالاَ لِى : أَلْقِهِ ، فأَبَيْتُ حَتى قَدِمْنَا المَدِينَةَ . أتيتُ أُبَىَّ بنَ كَعْبٍ . فذكرت ذلك له ، فقال . أَصَبْتَ ، قال . الترمذىّ : هذا حديث حسن، صحيح ، وللشافعيّة ثلاثةُ أوجه ، كالمذاهب الثلاثة .

ولنا : على إبطال تحديده بما ذكروه . أن حديث زيد بن خالد عامٌّ فى كلّ لُقَطَةٍ ، فيجب إبقاؤه على عمومه ، إلا ما خرج منه بالدليل ، ولم يرد بما ذكروه نصّ ، ولا هو فى معنى ما ورد النصّ به . ولأنّ التحديد ، والتقدير ، لا يُعرف بالقياس . وإنّما يُؤخـذ من نصّ ، أو إجماع . وليس فيما ذكروه نصّ ، ولا إجماع ، وأما حـديث علىّ فهو ضعيف . رواه أبو داود وقال : طرُقه كلّها مضطربة ، ثم هو مخالف لمذهبهم ، ولسائر المذاهب . فتعيّن حمله على وجه من الوجوه غير اللقطة . إمّا لـكونه مضطراً إليه ، أو غير ذلك ، وحديث عائشة قضيّة فى عين ، لا يُدرى كم قدرُ الخاتم ، ثم هو قول صحابىّ . وكذلك حديث علىّ وهم لا يرون ذلك حُجّةً ، وسائر الأحاديث ليس فيها تقدير ، لـكن يُباح أخـذ ما ذكره النبىّ صلى الله عليه وسلم . ورخّص فى أخذه ، من السوط ، والعصا ، والحَبْل . وما قيمته كقيمة ذلك ، وقدّره الشيخ أبو الفرج فى كتابه بما دون القيراط . ولا يصحّ تحديده ، لما ذكرنا .

٤٤٤١ (فصــــل)

إذا أخّـر التعريف عن الحول الأول . مع إمكانه أثِمَ ، لأنّ النبىّ صلى الله عليه وسلم أمر به فيه . والأمر يقتضى الوجوب . وقال فى حديث عِيَاض ابن حِمَار ، لا تـكتُمْ ولا تُغَيِّبْ ، ولأنّ ذلك وسيلةٌ إلى أن لا يعرفها صاحبُها . فإنّ الظاهر أنه بعــد الحول يَيْأَسُ منها ، ويسلو عنها ، ويترك طلبها ، ويسقُط التعريف بتأخيره عن الحول الأول ، فى المنصوص عن أحمد . لأنّ حـكمة التعريف لا تحصُل بعد الحول الأول . وإن تركه فى بعض الحول . عَرَّف بقيّته ، ويتخرّج أن لا يسقُط التعريف لتأخّره . لأنه واجب ، فلا يسقُط بتأخيره عن وقته ، كالعبادات ، وسائر الواجبات . ولأن التعريف فى الحول الثانى يحصُـل به المقصود على نوع من القصور ، فيجب الإتيان به ، لقول النبىّ صلى الله عليه وسلم « إِذَا أَمَرْتُـكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ » .

فعلى هذا : إن أخّر التعريف بعض الحول أتى بالتعريف فى بقيّته ، وأتمّه من الحول الثانى ،وعلى كلا القولين . لا يملـكها بالتعريف ، فيما عدا الحول الأول . لأن شرط الملك التعريف فى الحـول الأول ، ولم يوجد ، وهل له أن يتصدّق بها ، أو يحبسها عنده أبداً ؟ على روايتين ، ويحتمل أن يلزمه دفعها إلى الحاكم،

كقولنا فيما إذا التقط فيما لا يجوز التقاطه ، ولو ترك التعريف فى بعض الحول الأول لم يملكها أيضاً بالتعريف .فيما بعده لأن الشرط لم يكمل . وعدم بعض الشرط كعدم جميعه . كما لو أخلّ ببعض الطهارة ، أو ببعض السُّترة فى الصلاة .

٤٤٤٢ (فصـــل)

وإن ترك التعريف فىالحول الأول لعجزه عنه ، مثل أن يتركه لمرض أو حبس ، أو نسيان ، ونحوه ، ففيه وجهان :

أحدهما : أن حكمه حكم ما و تركه مع إمكانه ، لأن تعريفه فى الحول سبب الملك ، والحكم ينتفى لانتفاء سببه ، سواء انتفى لعذر ، أو غير عذر .

والثانى : أنه يعرّفه فى الحول الثانى ، ويملكه . لأنه لم يؤخرّ التعريف عن وقت إمكانه ، فأشبه ما لو عرّفه فى الحول الأول .

٤٤٤٣ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ فإن جاء ربّها وإلا كانت كسائر ماله ﴾

وجملته : أنه إذا عرّف اللُّقطة حولاً ، فلم ُتعرف مَلَكَها مُلتقِطُها ، وصارت من ماله كسائر أمواله غنياً كان الملتقط أو فقيراً ، ورُوى نحو ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، وعائشة رضى الله عنهم . وبه قال عطاء ، والشافعىّ ، وإسحاق ، وابن المنذر . ورُوى ذلك عن علىّ ، وابن عبّاس ، والشعبىّ ، والنخَعىْ ، وطاوس ، وعِكرمة ، وقال مالك ، والحسن بن صالح ، والثورىّ . وأصحاب الرأى : يتصدّق بها ، فإذاجاء صاحبها خيّره بين الأجر ، والغُرم . لما رَوى أبو هريرة رضى الله عنه ، عن النبىّ صلّى الله عليه وسلّم أنه سُئِل عن اللقطة ، فقال « عَرِّفْهَا حَوْلاً » ورُوى « ثَلاثَةَ أَحْوَالٍ » فإن جاء ربُّها وإلا تصدّقْ بها . فإذا جاء ربُّها فرضى بالأجر ، وإلاّ غَرِمَها ، ولأنها مالٌ لمعصوم لم يرضَ بزوال ملكه عنها ، ولا وُجدمنه سببٌ يقتضى ذلك ، فلم يَزُل ملكه عنه ، كغيرها ، قالوا : وليس له أن يتملّكها ، إلا أنّ أبا حنيفة قال : له ذلك إن كان فقيراً من غير ذوى القُرْبَى ، لما روَى عياضُ بنُ حِمَار المُجَاشعىّ : أنّ النبىّ صلّى الله عَلَيْه وسلّمَ قال « مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ عَلَيْها ذَا عَدْلٍ أوْ ذَوَىْ عَدْلٍ ،وَلاَ يَكْتُمْ وَلاَ يُغَيِّبْ ، فإنْ وَجَدَ صَاحِبها فَلْيَرُدَّهَا عَلَيْهِ ، وَإلاّ فَهِىَ مَالُ الله يُؤْتيه مَنْ يَشاء » رواه النّسائىّ . قالوا: وما يضاف إلى الله تعالى . إنما يتملّكه مَن يستحِقّ الصَّدقةَ ، ونقل حنبل عن أحمد . مثل هذا القول . وأنكره الخلاّل ، وقال . ليس هذا مذهباً لأحمد .

ولنا : قولُ النبيّ صلّى الله عليه وسلم فى حديث زَيْدِ بن خالد « فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ فَاسْتَنْفِقْهَا » وفى لفظ : «وَإلاّ فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكِ » وفى لفظ « ثُمَّ كُلْهَا » وفى لفظ « فانتفِعْ بها » وفى لفظ « فَشَأْنَكَ بِهَا » وفى حديث أُبيّ ابن كعب « فَاسْتَنْفِقها » وفى لفظ « فَاسْتَمتِعْ بها » وهو حديث صحيح ، ولأنّ من ملك بالقرض ملك باللقطة ، كالفقير ، ومن جاز له الالتقاط ملك به بعد التعريف كالفقير . وحديثهم عن أبى هريرة لم يثبُت . ولا نُقل فى كتاب يوثَقُ به ، ودعواهم فى حديث عِيَاض أنّ ما يُضاف إلى الله لا يتملكه إلا من يَسْتَحِقُّ الصدقَة لا برهان لها ، ولا دليل عليها ، وبُطلانها ظاهرٌ . فإنّ الأشياء كلّها تُضاف إلى الله تعالى ، خلقاً ، ومِلْكاً ، قال الله تعالى (وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ) [1].

٤٤٤٤ (فصــل)

وتدخل اللُّقَطَة فى ملكه عند تمام التعريف حكما ، كالميراث . هذا ظاهر كلام الخِرَقىّ لقوله : وإلا كانت كسائر ماله ، وكذلك قال أحمد فى رواية الجماعة : إذا جاء صاحبها ، وإلاّ كانت كسائر ماله ، واختار أبو الخطاب : أنّها لا تدخل فى ملكه حتّى يختار . واختلف أصحاب الشافعىّ . فمنهم من قال كقولنا ، ومنهم من قال : يملكها بالنيّة ، ومنهم من قال : يملكها بقوله : اخترتُ تملّكها ، ومنهم من قال : لا يملكها إلا بقوله ، والتصرّف فيها . لأن هذا تمليك بعوض ، فلم يحصل إلا باختيار المتملّك ، كالشراء .

ولنا : قول النبىّ صلّى الله عليه وسلّم « فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ » وقوله « فَاسْتَنْفِقْهَا » ولو وقف مِلْكُها على تملّكها لبيّنه له . ولم يجوّز له التصرّف قبله ، وفى لفظ « فَهِيَ لَكَ » وفى لفظ « كُلْهَا » وهذه الألفاظ كلّها تدلّ على ما قلنا . ولأن الالتقاط ، والتعريف سبب للتمليك . فإذا تمّ وجب أن يثبُت به الملك حكماً ، كالإحياء ، والاصطياد ، ولأنه سبب يملك به ، فلم يقف الملك بعده على قوله ، ولا اختياره ، كسائر الأسباب . وذلك لأن المكلّف ليس إليه إلاّ مباشرة الأسباب ، فإذا أتى بها ثبت الحكم قهراً ، وجبراً من الله تعالى ، غيرَ موقوف على اختيار المكلّف : وأمّا الاقتراض فهو السبب فى نفسه ، فلم يثبُت الملك بدونه .

٤٤٤٥ (فصــل)

فإن التقطها اثنان فعرّفاها حولاً ملكاها جميعاً . وإن قلنا بوقوف الملك على الاختيار ، فاختار أحدهما دون الآخر ملكَ المختارُ نصفَها دونَ الآخر ، وإن رأياها معاً ، فبادر أحدهما ، فأخذها ، أو رآها أحدُهما ، فأعلم بها صاحبه ، فأخذها ، فهى لآخذِها ، لأنّ استحقاق اللُّقَطَةِ بالأخذ ، لا بالرؤية ، كالاصطياد ، وإن

(١) بعض الآية ٣٣ من سورة النور

قال أحدُهما لصاحبه : هاتها ، فأخذها ، نظرْتَ في نيّته ، فإن أخذها لنفسه ، فهي له دون الآمر ، وإن أخذها للآمر فهي له ، كما لو وكله في الاصطياد له .

٤٤٤٦ (فصــــل)

ويملك اللقطة مِلكاً مُراعَى يزول بمجيء صاحبها ، ويُضمن له بدلها إن تعذّر ردّها ، والظاهرُ أنّه يملكها بغير عوض يثبُت في ذمّته . وإنما يتجدّد وجوب العِوَض بمجيء صاحبها ، كما يتجدّد زوال الملك عنها بمجيئه ، وكما يتجدّد وجوب نصف الصداق للزوج ، أو بدله إن تعذّر ثبوت الملك فيه بالطلاق ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعيّ ، وقال أكثرهم : لا يملكها إلاّ بعوض يثبُت في ذمّته لصاحبها ، وهذا قول القاضي وأصحابه ، بدليل أنه يملك المطالبة به ، فأشبه القرض .

ولنا : قول النبيّ صلّى الله عليه وسلم «فإنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإلاَّ فهِيَ مَالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاء» فجعلها مِنَ المُبَاحَاتِ ، ولأنّه لو مات لم يُعزل من تركته بدلهُا ، ولا يستحقّ أن يأخذ من الزكاة بسبب الغُرم ، ولا يلزمه أن يُوصِيَ به ، ولا يمتنع وجوب الزكاة في ماله بسبب الدين ، ولا يثبُت شيء من أحكام الدَّيْن في حقّه ، وانتفاء أحكامه دليل على انتفائه ، وقال القاضي : يمنع ذلك وجوب الزكاة ، ولأنه لو ملكها بعوض لم يزُل ملكه عنها بمجيء صاحبها ، ولو وقف ملكه لها على رضاه بالمعاوضة ، واختياره لأحدهما كالقرض ، والأمر بخلاف ذلك .

وإنما يستحقّ صاحبُها المطالبةَ بعد مجيئه ، بشرط تلفها ، فإنّها لو كانت موجودةً لأخذها ، ولم يستحقّ لها بدلاً ، وإن كانت تالفةً تجدّد له ملكُ المطالبة ببدلها : كما يتجدّد له الملك فيها لو كانت موجودةً ، وكما يتجدّد له الملك في نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ، وفي بدله إن كان معدوماً ، وهذا أشبهُ بمسألتنا ، وبه يبطُل ما ذكروه ، وأما القرض فإنّه لمّا ثبت بداله في الذمّة لم يعد الملك له في المُقْرَض إلاّ برضاء المُقرض ، واختياره .

٤٤٤٧ (فصــــل)

وكلّ ما جاز التقاطه مُلك بالتعريف عند تمامه ، أثماناً كانت ، أو غيرها ، هذا كلام الخِرَقيّ ، فإنّ لفظه عامّ في كلّ لُقَطة ، وقد نُقل ذلك عن أحمد ، فانّ محمد بن الحكم ، روىَ عنه في الصيّاد يقع في شِصّه[1] السكيسُ ، أو النُّحاس ، يُعرّفه سَنَةً ، فإن جاء صاحبه ، وإلاّ فهو كسائر ماله ، وهذا نصّ في النُّحاس ، وقال الشريف بن أبي موسى : هل حكم العروض في التعريف وجواز التصرّف فيها بعد ذلك حكم الأثمان ؟ على روايتين : أظهرهما أنّها كالأثمان ، ولا أعلم بين أكثر أهل العلم فرقاً بين الأثمان : والعروض

(١) الشص : (السنارة) ، قال في القاموس : الشصّ بالكسر حديدة عقفاء يصاد بها السمك .

فى ذلك ، وقال أكثر أصحابنا : لا تملك العروض بالتعريف ، قال القاضى : نصّ أحمد على هذا فى رواية الجماعة ، واختلفوا فيما يصنع بها ، فقال أبو بكر ، وابن عقيل : يعرّفها أبداً . وقال القاضى : هو بالخيار بين أن يُقيم على تعريفها حتىّ يجىء صاحبُها ، وبين دفعها إلى الحاكم ليرى رأيه فيها ، وهل له بيعُها بعد الحول ، ويتَصَدّق بها ؟ على روايتين ، وقال الخلاّل : كلّ مَنْ روى عن أحمد أنّه يُعرّفه سَنَةً ويتَصَدّقُ به ، والذى نُقلَ أنه يعرّف أبداً قولٌ قديم ، رجعَ عنه ، واحتجّوا بما رُوى عن ابن عمر ، وابن عبّاس ، وابن مسعود ، مثل قولهم ، ولأنها لُقَطَةٌ لا تُملك فى الحرم ، فلا تُملك فى غيره ، كالإبل . ولأن الخبر ورَد فى الأثمان وغيرُها لا يُساويها لعدم الغرض المتعلّق بعينها ، فمثلها يَقُومُ مقامها مِنْ كُلّ وجه ، بخلاف غيرها.

ولنا : عموم الأحاديث فى اللقطة جميعها ، فانّ النبىّ صلّى الله عليه وسلّم سُئل عن اللقطة فقال «عَرِّفْها سَنَةً — ثُمَّ قَالَ فِى آخِرِهِ — فَانْتَفِعْ بِهَا ، أو فَشَأْنَكَ بِهَا ، وفى حديث عِيَاض بن حِمَار « مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً » وهو لفظ عامّ ، ورَوَى الْجُوزَجَانىّ ، والأثرم ، فى كتابيهما قالا : حَدّثنا أبو نُعَيْمٍ ثنا هِشَامُ بنُ سَعْدٍ ، قال : حَدَّثنى عَمرُو بن شُعَيب ، عن أبيه عَن جَدّه ، قال : أتى رجلٌ رَسُولَ الله صلّى الله عليه وسلّم ، فقال: يَارَسُولَ اللهِ كَيفَ تَرَى فِى مَتَاعٍ يُوجَدُ فى الطَّرِيق المِيْتاء ، أوْفى قَرْيَةٍ مَسْكُونَةٍ ؟ فقال : « عَرِّفْهُ سَنَةً ، فإِنْ جَاء صَاحِبُهُ وَإِلاّ فَشأْنُكَ بِهِ » ورَوَيا أنّ سُفيانَ بن عبد الله وَجدَ عَيْبَةً فأَتَى بِهَا عُمَرَ بن الخطَّابِ ، فقال : عَرِّفها سَنَةً ، فانْ عُرِفَتْ وَإلاَّ فَهِىَ لَكَ ، زَادَ الْجُوزَجَانِىّ : فلم تُعرَف فلَقِيَه العامَ المُقبل ، فذكرها له ، فقال عمر : هى لك ، إنّ رَسُولَ اللهِ صَلى اللهُ عَلَيْهِ وَسلم أَمرَنا بِذلِك، ورواه النّسائىّ ، أيضاً ، وهذا نصّ فى غير الأثمان ، وروَى الْجُوزَجَانىّ باسناده ، عن الحرّ بن الصبّاح ، قال : كنتُ عند ابن عمر بمكة ، إذ جاءه رجل فقال : إنى وجدتُ هذا البُردَ[1] وقد نَشَدتهُ ، وعَرّفتُه ، فلم يَعرِفْهُ أحد ، وهذا يوم التروية ، ويوم يتفرّق الناسُ ، فقال : إن شئتَ قوّمته قِيمةَ عَدْلٍ وَلبِسْته ، وكُنْتَ لهُ ضَامِناً مَتىَ جَاءكَ صَاحِبُهَ دَفَعْتَ إليه ثمنه ، وإن لم يجىء له طالبٌ فهو لك إن شئت ، ولأن ما جاز التقاطهُ ملك بالتعريف ، كالأثمان ، وما حكوه عن الصحابة إن صحّ فقد حكينا عن عمر وابنه خلافه ، وقولهم : إنها لُقَطة لا تُملك فى الحرَم ممنوع ، ثم هو منقوض بالأثمان ، ولا يصحّ قياسُها على الإبل ، لأن معها حِذاءها وسِقاءَهَا تَرِدُ الماء وتَأْكُلُ الشَّجَرَ ، حتىَّ يَأْتِيَها رَبُّها ، ولا يُوجَدُ ذلك فى غيرها ، ولأن الإبل لا يجوزُ التقاطها ، فلا تُملك به ، وههنا يجوز التقاطها ، فتُملك به ، كالأثمان ، ثم إذا لم تملك فى الحرم لا تُملك فى الحل ؟ وذلك لأن الحرم مُبَيّن يكون لُقَطته لا يَلْتَقِطُها إلا مُنْشِدٌ ، ولهذا لم تُملك الأثمانُ بالتقاطها فيه ، فلا يلزم أن لا تُملك فى موضع لم يوجد المانع فيه .

---

(١) البرد : الثوب المخطط ، والكساء الذى يلتحف به .

وقولهم : إنّ النصّ خاصّ فى الأثمان قلنا : بل هو عامّ فى كلّ لُقَطة ، فيجبُ العَمَلُ بعمومه ، وإن ورد فيها نصّ خاصّ فقد رُوى خبرٌ عامّ ، فيُعملُ بهما ، ثم قد روينا نصًّا خاصًّا فى العُروض ، فيجب العملُ به ، كما وجب العمل بالخاصّ فى الأثمان ، ثم لو اختصّ الخبر بالأثمان لوجب أن يُقاس عليها ما كان فى معناها . كسائر النصوص التى عُقِل معناها ، ووُجد فى غيرها ، وههنا قد وُجد المعنى ، فيجب قياسُه على المنصوص عليه ، أو نقول : إن المعنى ههنا آكدُ ، فيثبتُ الحكمُ فيه بطريق التنبيه .

بيانه : أن الأثمان لا تتلف بمضىّ الزمان عليها ، وانتظار صاحبها بها أبداً ، والعرُوض تتلَف بذلك ، ففى النّداء عليها دائمًا هلاكُها ، وضياعُ ماليّتها على صاحبها ، ومُلتقطِها ، وسائر الناس فى إباحة الانتفاع بها ، وملكها بعد التعريف حفظًا لماليّتها على صاحبها بدفع قيمتها إليه ، وتقع لغيره ، فيجبُ ذلك لنهى النبىّ صلّى الله عليه وسلم عن إضاعةِ المالِ ، ولما فيه من المصلحة ، والحِفْظِ لمال المسلم عليه ، وعلى أخيه ، ولأنّ فى إثبات الملك فيها حثًّا على التقاطها ، وحفظها ، وتعريفها ، لكونه وسيلةً إلى الملك المقصود للآدمىّ ، وفى نفى ملكها تضييع لها ، لما فى التقاطها من الخطر ، والمشقّة ، والكُلفة من غير نفع يصل إليه ، فيؤدّى إلى أن لا يلتقطها أحدٌ لتعريفها ، فتضيع ، وما ذكروه فى الفرق مُلْغًى بالشاة ، فقد ثبت المِلْكُ فيها مع هذا الفرق ، ثم يمكننا أن نقيس على الشاة ، فلا يحصُل هذا الفرق بين الأصل والفرع ، والله أعلم ، ثم قلب دليلهم ، فنقول : لُقطة لا تملك فى الحرم ، فما أبيح التقاطه منها مُلك إذا كان فى الحلّ ، كالإبل .

٤٤٤٨ (فصل)

وظاهر كلام أحمد ، والخِرَقىّ أن لُقطة الحِلّ ، والحرم سواء ، ورُوى ذلك عن ابن عمر ، وابن عباس ، وعائشة ، وابن المسيّب ، وهو مذهب مالك ، وأبى حنيفة ، وروى عن أحمد رواية أخرى : أنه لا يجوز التقاطُ لُقَطةِ الحرم للتملّك ، وإنّما يجوز حفظها لصاحبها ، فإن التقطها عرّفها أبداً ، حتّى يأتىَ صاحبها ، وهو قول عبد الرحمن بن مهدى ، وأبى عُبَيد ، وعن الشافعىّ كالمذهبين ، والحجّة لهذا القول قولُ النبىّ صلّى الله عليه وسلم فى مكة «لاَ تَحِلُّ سَاقِطَتُها إلاَّ لِمُنْشِدٍ» متفق عليه . وقال أبو عُبَيد : المُنْشِدُ المعرّف ، والناشد الطالب ، وينشَد * إصَاخَةَ النَّاشِدِ لِلْمُنْشِدِ * فيكون معناه : لا تَحِلّ لُقطة مكة إلا لمن يُعرّفها ، لأنّها خُصّت بهذا من سائر البلدان ، وروى يعقوب ابن شَيْبَةَ فى مُسنده ، عن عبد الرحمن بن عثمان التيمى : أنّ النبىّ صلّى الله عليه وسلّم نهى عن لُقطةِ الحاجّ ، قال ابن وهب : يعنى يَتْرُكها حتى يجدَها صاحِبُها . رواه أبو داود أيضاً ، ووجه الرواية الأولى عموم الأحاديث ، وأنه أحد الحرمَيْن ، فأشبه حَرَم المدينة ، ولأنّها أمانة ، فلم يختلف حكمها بالحلّ والحرم ، كالوديعة ، وقول النبىّ صلّى الله عليه وسلّم : «إلاَّ لِمُنْشِدٍ»

يحتملُ أن يريد إلاّ لمن عرّفها عاماً ، وتخصيصُها بذلك لِتأكّدها ، لا لتخصيصها ، كقوله عليه السلام « ضَالَّةُ الْمُسْلِمِ كَحَرْقِ النَّارِ » وضالة الذمي مَقِيسَةٌ عَلَيْهَا .

٤٤٤٩ (فصـــل)

إذا التقط لُقَطةً عازماً على تملّكها بغير تعريف فقد فعل مُحرّماً ، ولا يحلّ له أخذُها بهذه النيّة ، فإذا أخذها لزمه ضمانُها ، سواء تلفتْ بتفريطه ، أو بغير تفريط ، ولا يملكها ، وإن عرّفها ، لأنه أخذ مال غيره على وجهٍ لا يجوز له أخذه ، فأشبه الغاصبَ ، نصّ على هذا أحمد ، ويحتمل أن يملكها ، لأن ملكها بالتعريف ، والالتقاط ، وقد وُجد ، فيملكها به ، كالاصطياد ، والاحتشاش ، فإنّه لو دخل حائطاً لغيره ، بغير إذنه فاحتشّ ، أو اصطاد منه صيداً ملكه ، وإن كان دخوله مُحَرّماً كذا ههنا ، ولأن عموم النصّ يتناول هذا المُلتقط ، فيثبُت حكمه فيه ، ولأنّنا لو اعتبرنا نيّة التعريف ، وقتَ الالتقاط لافترق الحال بين العدل ، والفاسق ، والصبيّ والسفيه ، لأن الغالب على هؤلاء الالتقاط للتملك من غير تعريف .

٤٤٥٠ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وحفظ وكاءها ، وعفاصها ، وحفظ عددها ، وصفتها ﴾

الأصل في هذا قولُ النبيّ صلّى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد : « اعْرِفْ وِكَاءها وَعِفاصَها » وقال في حديث أبيّ بن كعب « اعْرِفْ عِفَاصَها وَوِكَاءها وَعَدَدَها ، ثمّ عرّفها سَنَةً » وفي لفظ عن أبيّ ابن كعب : أنّه قال : وجدتُ مائةَ دينارٍ ، فأتيتُ بِها النبيّ صلّى الله عليه وسلّم فقال « عَرِّفْهَا حَوْلاً » فعرّفتها حولاً ، فلم تُعرف ، فرجعتُ إليه ، فقال « اعْرِفْ عِدَّتَهَا وَوِعَاءَهَا وَوِكَاءَهَا وَاخْلِطْهَا بِمَالِكَ ، فإنْ جَاءَ رَبُّها فَأَدِّهَا إِلَيْهِ » ففي هذا الحديث أنه أمره بمعرفة صفاتها بعد التعريف ، وفي غيره أمره بمعرفتها حين التقاطها قبل التعريف ، وهو الأولى ، ليحصُل عنده علمُ ذلك ، فإذا جاء صاحبُها ، فنَعتَها[1] غلبَ على ظنّه صدقُه ، فيجوز الدفع إليه حينئذٍ ، وإن أخّر معرفة ذلك إلى حين مجيء باغيها[2] جاز ، لأن المقصود يحصُل بمعرفتها حينئذٍ ، وإن لم يجيء طالبها ، فأراد التصرّف فيها بعد الحول لم يجز له ، حتى يعرف صفاتها ، لأن عينها تنعدم بالتصرّف ، فلا يبقى له سبيل إلى معرفة صفاتها ، إذا جاء صاحبُها ، وكذلك إن خلطها بماله على وجهٍ لا تتميّز منه ، فيكون أمر النبيّ صلّى الله عليه وسلم لأبيّ بمعرفة صفاتها عند خَلْطها بماله أمْرَ إيجاب ، مُضَيّق ، وأمرُه لزيد بن خالد بمعرفة ذلك حين الالتقاط واجباً موسّعاً ، والله أعلم .

---

(١) نعتها : وصفها .
(٢) باغيها : طالبها .

قال القاضى : ينبغى أن يَعرِف جنسها ، دراهم ، أو دنانير ، ونوعَها ، وإن كانت ثياباً عَرف لُفافتَها ، وجنسها ، ويُعرف قدرها بالكيل ، وبالوزن ، أو بالعدد ، أو الذّرْع ، ويَعرف العَقْد عليها ، هل هو عقدٌ واحدٌ ، أو أكثر ، أنشوطةٌ[1] أو غَيرها . ويَعرفُ صِمام القارورةَ التى تدخُل رأسَها ، وعِفاصَها الذى تَلبَسُه .

٤٤٥١ (فصـــل)

ويستحبّ أن يُشهد عليها حين يجدها ، قال أحمد رحمه الله : لا أحبّ أن يَمَسّها حتى يُشهدَ عليها ، فظاهر هذا أنه مُستحبّ غيرُ واجب ، وأنّه إن لم يُشهد عليها لا ضمان عليه ، وبهذا قال مالك ، والشافعىّ ، وقال أبو حنيفة : إذا لم يُشهد عليها ضَمِنَها ، لقول رسُولِ الله صلّى الله عليه وسلم « مَنْ وَجَد لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ ، أو ذَوَىْ عَدْلٍ » وهذا أمر يقتضى الوجوب ، ولأنه إذا لم يُشهد كان الظاهر أنّه أخذها لنفسه .

ولنا : خبر زيد بن خالد ، وأبىّ بن كعب ، فإنّه أمرها بالتعريف دون الإشهاد ، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، فلو كان واجباً لبيّنه النبىّ صلّى الله عليه وسلم ، سيّما وقد سُئل عن حكم اللّقطة ، فلم يكن ليُخِلّ بذكر الواجب فيها ، فيتعيّن حمل الأمر فى حديث عِيَاض على الندب ، والاستحباب ، ولأنه أخذ أمانةً فلم يَفتقر إلى الإشهاد ، كالوديعة ، والمعنى الذى ذكروه غيرُ صحيح ، فإنّه إذا حفظها ، وعرّفها ، فلم يأخذها لنفسه ، وفائدة الإشهاد صيانةُ نفسه عن الطمع فيها ، وكَتْمُها وحفظُها من وَرَثَتِه إن مات ، ومن غُرمائه إن أفلَس ، وإذا أشهد عليها لم يذكر للشهود صِفاتِها لئلاّ ينتشِرَ ذلك فيدّعيهاَ من لا يستحقّها ، ويذكرُ صفاتِها كما قلنا فى التعريف ، ولكن يذكر للشهود ما يذكره فى التعريف من الجنس ، والنوع ، قال أحمد فى رواية صالح ، وقد سأله إذا أشهد عليها هل يُبيّن كم هى؟ قال: لا ، ولكن يقول : قد أصبتُ لُقطةً ، ويُستحبّ أن يكتُب صفاتِها ليكون أثبتَ لها ، مخافة أن ينساها إن اقتصر على حفظها بقلبه ، فإن الإنسان عُرضةٌ للنسيان .

٤٤٥٢ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ فإن جاء ربّها فوصفها له دُفعت إليه بلا بيّنة ﴾

يعنى إذا وصفها بصفاتها المذكورة دفعها إليه ، سواء غلب على ظنّه صدقُه ، أو لم يغلب ، وبهذا قال مالك ، وأبو عُبَيد ، وداود ، وابن المنذر ، وقال أبو حنيفة ، والشافعىّ : لا يُجبَر على ذلك ، إلا ببيّنة ، ولا يجوز له دفعها إليه إذا غلب على ظنه صدقُه ، قال أصحاب الرأى : إن شاء دفعها إليه ، وأخذ كفيلاً

---

(١) الأنشوطة : عقدة يسهل انحلالها .

بذلك ، لأنّ النبيّ صلّى الله عليه وسلم قال : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي » ولأن صفة المدّعى لا يستحق بها كالمغصوب .

ولنا : قول النبيّ صلى الله عليه وسلم « فَإِن جَاءَكَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعَدَدِها وَوِعَائِها . وَوِكَائِها فَادْفَعْها إِلَيْهِ » قال ابن المنذر : هذا الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وبه أقول ، رواه ابن القصّار ، فإن جاء باغيها ، ووصف عِفَاصَها وعَدَدَها ، فادْفَعْها إليه ، وفى حديث زيد الذى ذكرناه « اعْرِفْ وِكَاءها وعِفَاصَها ، ثمّ عَرّفْهَا سَنَةً ، فإِنْ لَمْ تُعْرَف ، فاسْتَنْفِقْهَا ، وإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يوماً مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيهِ » ، يعنى إذا ذكر صفاتها لأن ذلك هو المذكور فى صدر الحديث ، ولم يذكر البيّنة فى شىء من الحديث ، ولو كانت شرطاً للدفع لم يجز الاخلال به ، ولا أمر بالدفع بدونه ، ولأن إقامة البيّنة على اللّقطة تتعذّر ، لأنها إنّما سقطت حال الغَفْلَةِ ، والسهو ، فتوقف دفعها منع لوصولها إلى صاحبها أبداً ، وهذا يفوت مقصودَ الالتقاط ، ويُفضى إلى تضييع أموال الناس ، وما هذا سبيله ، يَسْقُطُ اعتبار البيّنة فيه ، كالإنفاق على اليتيم .

والجمع بين هذا القول ، وبين تفضيل الالتقاط على تركه ، متناقض جداً ، لأن الالتقاط حينئذ يكون تضييعاً لمال المسلم ، يقيناً ، وإتعاباً لنفسه بالتعريف الذى لا يفيد ، والمخاطرة بدينه بتركه الواجبَ من غير تعريفها ، وما هذا سبيله يجبُ أن يكون حراماً ، فكيف يكون فاضلاً ، وعلى هذا نقول : لو لم يجب دفعها بالصفة لم يجز التقاطها ، لما ذكرناه ، وقول النبيّ صلى الله عليه وسلم « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي » يعنى إذا كان ثمّ منكر ، لقوله فى سياقه « وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » ولا منكرَ ههنا ، على أن البيّنة تختلف ، وقد جعل النبيّ صلى الله عليه وسلم ، بينة مدّعى اللّقطة وَصْفَها ، فإذا وصفها فقد أقام بَيِّنته ، وقياسُ اللّقطة على المغصوب غيرُ صحيح ، فإن النزاع ثمّ فى كونه مَغصوبا ، والأصلُ عدمه ، وقول المنكر يعارض دعواه فاحتيج إلى البينة ، وههنا قد ثبت كون هذا المال لُقَطَةً ، وأن له صاحباً غير من هو فى يده ، ولا مدّعى له إلا بالواصف ، وقد ترجح صدقه فينبغى أن يُدفع إليه .

٤٤٥٣ (فصـــــل)

فإن وصفها اثنان أقرع بينهما ، فمن وقعت له القرعة حلف أنها له ، وسلّمت إليه ، وهكذا إن أقاما بيّنتين أقرع بينهما ، فمن وقعت له القرعة حلف ، ودُفعت اليه ، ذكره القاضى ، وقال أبو الخطّاب : تقسّم بينهما ، لأنهما تساويا فيما يُستحقّ به الدفع ، فتساويا فيها ، كما لو كانت فى أيديهما ، والذى قلنا : أصحّ وأشبه بأصولنا ، فيما إذا تداعيا عَيْناً فى يد غيرهما ، ولأنّهما تداعيا عَينا فى يد غيرهما ، وتساويا فى البيّنة ، أو فى عدمها ، فتكون لمن وقعت له القرعة ، كما لو ادّعيا وديعةً فى يد إنسان ، فقال : هى لأحدكما لا أعرفه عيناً ، وفارق ما إذا كانت فى أيديهما ، لأن يد كلّ واحد منهما على نصفه ، فرجح قوله فيه ، وإن

وصفها إنسان ، فأقام آخر البيّنة أنّها له ، فهى لصاحب البينة ، لأنها أقوى من الوصف ، فإن كان الواصف قد أخذها انتُزِعت منه ، وردّت إلى صاحب البيّنة ، لأننا تبيّنا أنها له ، فإن كانت قد هلكت فلصاحبها تضمين من شاء ، من الواصف ، أو الدافع اليه ، وبهذا قال أبى حنيفة ، والشافعىّ ، ويتخرّج أن لا يلزم الملتقط شىء ، وهذا قول ابن القاسم ، صاحب مالك ، وأبو عُبَيد ، لأنه فعل ما أُمِر به ، لأنه أمين ، غير مفرّط ، ولا مقصّر ، فلا يَضمن ، كما لو دفعها بأمر الحاكم ، ولأن الدفع واجب عليه ، فصار الدفع بغير اختياره ، فلم يضمنها ، كما لو أخذها كُرْهاً .

ولنا أنه دفع مال غيره إلى غير مُستحقّه اختياراً منه ، فضمنه ، كما لو دفع الوديعة إلى غير مالكها ، إذا غلب على ظنّه أنه مالكها ، فأما إن دفعها بحكم حاكم لم يملك صاحبُها مطالبةَ الدافع ، لأنها مأخوذة منه على سبيل القهر ، فلم يضمنها ، كما لو غصبها غاصبٌ ، ومتى ضَمِن الواصفُ لم يرجع على أحدٍ ، لأن العدوان منه ، والتلف عنده ، فإن ضَمِن الدافع رجع على الواصف ، لأنه كان سببَ تغريمه ، إلا أن يكون الملتقط قد أقرّ للواصف أنه صاحبُها ، ومالكها ، فإنه لا يرجع عليه . لأنه اعترف أنه صاحبُها ، ومستحقّها ، وأنّ صاحب البينة ظلمه بتضمينه ، فلا يرجع به على غير من ظلمه ، وإن كانت اللقطة قد تلفت عند الملتقط فضمَّنه إياها رجع على الواصف ، بما غرمه ، وليس لمالكها تضمين الواصف ، لأن الذى قبضه إنّما هو مال الملتقط ، لا مال صاحب اللقطة ، بخلاف ما إذا سلّم العين ، فأمّا إن وصفها إنسان ، فأخذها ، ثم جاء آخر فوصفها ، وادّعاها لم يستحقّ شيئا ، لأن الأول استحقّها لوصفه إيّاها ، وعدم المنازع فيها ، وثبتت يده عليها ، ولم يوجد مايقتضى انتزاعها منه ، فوجب إبقاؤها له ، كسائر ماله .

٤٤٥٤ (فصـــــل)

ولو جاء مدّع للقطة فلم يصفها ، ولا أقام بيّنة أنّها له لم يجز دفعها إليه ، سواء غلب على ظنّه صدْقه ، أو كذبه ، لأنها أمانة ، فلم يجز دفعها إلى من لم يثبت أنه صاحبها ، كالوديعة ، فإن دفعها ، فجاء آخرُ فوصفها أو أقام بيّنة لزم الواصفَ غرامتُها له ، لأنه فوّتها على مالكها بتفريطه ، وله الرجوع على مدّعيها ، لأنه أخذَ مال غيره ، ولصاحبها تضمين آخذها ، فإذا ضمّنه لم يرجع على أحدٍ ، وإن لم يأت أحدٌ يدّعيها فللملتقط مطالبة آخذها بها ، لأنه لا يأمن من مجىء صاحبها ، فيغرّمه إياها ، ولأنّها أمانة فى يده ، فملك أخذها من غاصبها ، كالوديعة .

٤٤٥٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ أو مثلها إن كانت قد استهلكت ﴾

وجملة ذلك أن اللقطة فى الأحوال أمانة فى يد الملتقط ، إن تلفت بغير تفريطه ، أو نقصت فلا ضمان عليه كالوديعة ، ومتى جاء صاحبها فوجدها أخذها بزيادتها المتصلة ، والمنفصلة ، لأنها نماء مِلكه ، وإن

أتلفها الملتقط ، أو تلفت بتفريطه ضمنها بمثلها ، إن كانت من ذوات الأمثال ، وبقيمتها إن لم يكن لها مثل ، لا أعلم فى هذا خلافاً . وإن تلفت بعد الحول ثبت فى ذمته مثلُها ، أو قيمتُها بكلّ حالٍ ، لأنّها دخلت فى ملكه ، وتلفت من ماله ، وسواء فرّط فى حفظها ، أو لم يفرّط ، وإن وجد العين ناقصةً وكان نقصُها بعد الحلول أخذ العين ، وأرش نقصها ، لأن جميعها مضمون إذا تلفت ، فكذلك إذا نقصت ، وهذا قول أكثر العلماء الذين حكموا بملكه لها ، بمضيِّ حول التعريف ، وأما من قال : لا يملكها حتى يتملّكها لم يضمّنه إيّاها حتّى يتملّكها ، وحكمها قبل تملّكه إياها حكمُها قبل مضىّ حول التعريف ، ومن قال : لا تملك اللّقطة بحالٍ لم يضمّنه إيَّاها ، وبهذا قال الحسن ، والنخَعىُّ وأبو مِجْلَز ، والحارث العُكْلىّ ، ومالك ، وأبو يوسف ، قالوا : لا يضمن ، وإن ضاعت بعد الحول ، وقد ذكرنا فيما تقدّم دليل دخولها فى ملكه ، وقال داود : إذا تملّك العين ، وأتلفها لم يضمنها .

وحكى ابن أبى موسى ، عن أحمد : أنّه لوّح إلى مثل هذا القول ، لحديث عِياضِ بْنِ حِمارٍ عن النبىِّ صلى الله عليه وسلم : أنّه قال : « فَإنْ جَاءَ رَبُّهَا وَإلاَّ فَهِىَ مالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاء » فجعله مباحاً . وقوله فى حديث أُبىّ بن كعب : فإنْ جَاءَ مَنْ يَعْرِفُها ، وإلاّ فَهِىَ كَسَبِيلِ مَالِكَ . وفى حديث زيد « فَإنْ جَاءَ صَاحِبُها وَإلاَّ فَشَأنَكَ بِهَا » ورُوِى : فهى لك ، ولم يأمره بردِّ بدلها .

ولنا قول النبىِّ صلى الله عليه وسلّم « فَإنْ لَمْ تُعْرَفْ فَاسْتَنْفِقْهَا ، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ ، فإنْ جَاء طَالِبُها يَوْماً مِنْ الدَّهْرِ فَادْفَعْهَا إلَيهِ » وقال الأثرم : قال أحمد : اذهبُ إلى حديث الضحّاك بن عثمان ، جوّده ولم يروه أحدٌ مثلَ مارواه « إنْ جَاءَ صَاحِبُها بَعْدَ سَنَةٍ وَقَدْ أَنْفَقَها رَدَّهَا إلَيْهِ » لأنّها عينٌ يلزم ردُّها لو كانت باقيةً ، فيلزمه ضمانها ، إذا أتلفها ، كما قبل الحول ، ولأنه مالُ معصومٍ فلم يجز إسقاط حقّه منه مطلقاً ، كما لو اضطرَّ إلى مال غيره ، وإن وجد العين زائدةً بعد الحول زيادةً متّصلة أخذها بزيادتها ، لأنها تتبع فى الردّ بالعيب ، والإقالة ، فتتبعت ههنا ، وإن حدث بعد الحول لها نماء منفصلٌ ، فهو للملتقط ، لأنه نماء ملكه متميزٌ ، لا يتْبَع فى الفُسوخ ، فكان له كنماء المبيع إذا ردّ بعيب .

وذكر أبو الخطاب فيه وجهاً آخر ، بناءً على المفلس إذا استُرجعت منه العينُ ، بعد أن زادت زيادةً متميّزة ، والولد إذا استرجع أبوه ما وَهب له ، بعد زيادته ، والصحيح أن الزيادة للملتقط ، لما ذكرناه ، وكذلك الصحيح فى الموضعين اللّذَيْنِ ذكرهم أنّ الزيادة لمن حدثت فى ملكه ، ثم الفرق بينهما أنه فى مسألتنا يضمنُ النقص ، فتكون له الزيادة ، ليكون الخراج بالضمان ، وثَمّ لا ضمان عليه ، فأمكن أن لا يكون الخراج له والله أعلم ، ومتى اختلفا فى القيمة ، أو المثل ، فالقول قولُ الملتقط مع يمينه ، لأن الأصل براءة ذمّته مما حلف عليه .

٤٤٥٦ (فصـــــل)

وإن وجد العين بعد خروجها من ملك الملتقط ببيع ، أو هبة ، أو نحوهما ، لم يكن له الرجوع فيها ، ولا أخذ بدلها ، لأن تصرف الملتقط وقع صحيحاً ، لكونها صارت فى ملكه ، وإن صادفها قد رجعت إلى الملتقط بفسخ ، أو شراء أو غير ذلك فله أخذها ، لأنه وجد عين ماله فى يد ملتقطه ، فكان له أخذه ، كالزوج إذا طلّق قبل الدخول ، فوجد الصداق قد رجع إلى المرأة ، وسائر أحكام الرجوع ههنا كحكم رجوع الزوج ، على ما نذكره فى موضعه ، إن شاء الله تعالى .

٤٤٥٧ (فصـــــل)

إذا أخذ اللّقطة ، ثم ردّها إلى موضعها ، ضمنها . رُوى ذلك عن طاوس ، وبه قال الشافعىّ ، وقال مالك . لا ضمان عليه ، لما رَوى الأثرم ، عن القَعْنَبيّ ، عن مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار عن ثابت بن الضّحاك عن عمر : أنّه قال لرجل وجد بعيراً : أَرْسِلْهُ حَيْثُ وَجَدتَهُ ، ولما رُوى عن جرير بن عبد الله أنّه رأى فى بقره بقرةً قد لحِقتْ بها ، فأمر بها فطُرِدَتْ حتىّ تَوارَتْ :

ولنا أنها أمانة حصلت فى يده ، فلزمه حفظها ، فاذا ضيّعها لزمه ضمانها ، كما لو ضيّع الوديعة ، ولأنّها لما حصلت فى يده لزمه حفظها ، وتركها تضييعها ، فأمّا حديث عمر فهو فى الضالة التى لا تحِلّ ، فأمّا مالا يحلّ التقاطه ، إذا أخذه فيحتملُ أنّ له رده إلى مكانه ، ولا ضمان عليه لهذه الآثار ، ولأنه كان واجباً عليه تركهُ فى مكانه ابتداء فكان له ذلك بعد أخذه ، ويحتمل أن لا يبرأ من ضمانه بردّه ، فانّه دخل فى ضمانه ، فلم يبرأ من ضمانه بردّه إلى مكانه ، كالمسروق ، وما يجوز التقاطه ، فعلى هذا لا يبرأ إلا بردّه إلى الإمام ، أو نائبه . وأما عمر فهو كان الإمام ، فاذا أمر بردّه كان كأخذه منه ، وحديث جرير لاحجّة فيه ، لأنه لم يأخذ البقرة ، ولا أخذها غلامه ، إنما لحقت بالبقر من غير فعله ، ولا اختياره .

٤٤٥٨ (فصـــــل)

وإن ضاعت اللقطة من ملتقطها بغير تفريط ، فلا ضمان عليه ، لأنها أمانة فى يده ، فأشبهت الوديعة ، فان التقطها آخرُ فعرف أنها ضاعت من الأول ، فعليه ردُّها إليه ، لأنه قد ثبت له حقُّ التموّل ، وولاية التعريف ، والحفظ ، فلا يزول ذلك بالضّياع ، فان لم يعلم الثانى بالحال حتىّ عرّفها حولاً ملكها ، لأن سبب الملك وُجد منه ، من غير عدوان ، فيثبت الملك به ، كالأول ، ولا يملك الأول انتزاعها ، لأن الملك مقدّم على حقّ التملك ، وإذا جاء صاحبها فله أخذها من الثانى ، وليس له مطالبة الأول ، لأنه لم يفرِّط ، وإن علم الثانى بالأول فردّها إليه ، فأبى أخذَها : وقال : عرّفها أنتَ ، فعرّفها ملكها أيضاً ، لأن الأول ترك حقّه ، فسقط ، وإن قال : عرّفها ، ويكون ملكها لى ، ففعل ، فهو مستنيب له فى التعريف ، ويملكها

الأول ، لأنه وكَّله فى التعريف ، فصحَّ ، كما لو كانت فى يد الأول ، وإن قال : عرِّفها ، وتكون بيننا ، ففعل ، صحَّ أيضاً ، وكانت بينهما ، لأنه أسقط حقَّه من نصفها ، ووكَّله فى الباقى ، وإن قصد الثانى بالتعريف تملُّكها لنفسه دون الأول احتمل وجهين :

أحدهما : يملكها . لأن سبب الملك وُجد منه ، فملكها ، كما لو أذن له الأول فى تعريفها لنفسه .

والثانى : لا يملكها ، لأن ولايةَ التعريف للأول . أشبهَ ما لو غصبها مِنَ المُلتقط غاصبٌ ، فعرَّفها ، وكذلك الحكم إذا علم الثانى بالأول ، فعرَّفها ، ولم يُعلمه بها ، ويشبه هذا المتحجِّرَ فى الموات ، إذا سبقه غيره إلى ما حَجَّره ، فأحياه بغير إذنه ، فأمَّا إن غصبها غاصبٌ من الملتقط ، فعرَّفها لم يملكها وجهاً واحداً ، لأنه مُعتدٍ بأخذها ، ولم يوجد منه سبب تملُّكها فإن الالتقاط من جملة السبب ، ولم يوجد منه ، ويفارق هذا ما إذا التقطها ثانٍ ، فإنه وجد منه الالتقاط ، والتعريف .

٤٤٥٩ (فصل)

ومن اصطاد سمكة ، فوجد فيها دُرَّةً فهى للصيَّاد ، لأن الدرَّ يكون فى البحر ، بدليل قول الله تعالى (وَتَسْتَخْرِجُونَ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا) فتكون لآخذها ، فإن باعها الصيَّاد ، ولم يعلم ، فوجدها المشترى فى بَطنها ، فهى للصيَّاد ، نصّ عليه أحمد ، لأنه إذا لم يعلم مافى بطنها فلم يبعه ، ولم يرض بزوال ملكه عنه ، فلم يدخل فى البيع ، كمن باع داراً له مالٌ مدفون فيها ، وإن وَجد فى بطنها عَنْبَرَةً ، أو شيئاً مما يكون فى البحر ، فهو للصيَّاد ، لما ذكرنا ، وحكمه حكم الجوهرة ، وإن وجد دراهم ، أو دنانير ، فهى لقطة ، لأن ذلك لا يُخلق فى البحر ، ولا يكون إلا لآدمىّ ، فيكون لُقطةً كما لو وجده فى البحر ، وكذلك الحكم فى الدرّة إذا كان فيها أثر لآدمىّ ، مثل أن تكون مثقوبةً ، أو متّصلة بذهب ، أو فضّة ، أو غيرهما ، فإنها تكون لقطةً لا يملكها الصيّاد ، لأنها لم تقع فى البحر ، حتى تثبُت اليد عليها ، فهى كالدينار ، وكذلك الحكم فى العنبرة إذا كانت موصولةً بذهب ، أو فضّة ، أو مصنوعةً ، كالتفاحة مثقوبةً ، ونحو ذلك ، ممّا لا يخلق عليه فى البحر ، فهى لقطةٌ ، وإن وجدها الصيّاد فعليه تعريفها ، لأنهُ ملتقطها ، وإن وجدها المشترى فالتعريف عليه ، لأنه واجدها ، ولا حاجة إلى البداية بالبائع ، فإنّه لا يحتمل أن تكون السمكة ابتلعت ذلك بعد اصطيادها ، وملك الصيّاد لها ، فاستوى هو وغيره .

فأما إن اشترى شاةً ووجدَ فى بطنها دُرَّةً ، أو عَنْبَرَةً ، أو دَنانِيرَ ، أو دَراهِم ، فهى لُقطةٌ يُعرّفها ، ويبدأ بالبائع ، لأنه يحتملُ أن تكون ابتلعتها فى ملكه ، فيبدأ به ، كقولنا فى مشترى الدار ، إذ وجد فيها مالاً مدفوناً ، وإن اصطاد السمكةَ من غير البحر ، كالنهر ، والعين ، فحكمها حكم الشاة ، فى أنّ ما وُجد فى بطنها من ذلك فهو لقطة ، درّةً كانت أو غيرها ، لأن ذلك لا يكون إلا فى البحر بحكم العادة ، ويحتمل

أن تكون الدرّة للصيّاد لقول الله تعالى (وَمِنْ كُلٍّ تأْكُلُونَ لَحْماً طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَها)[١] .

٤٤٦٠ (فصــل)

وإن وجد عنبرة على ساحل البحر فهى له ، لأنه يمكن أن يكون البحر ألقاها ، والأصل عدم الملك فيها ، فكانت مباحةً لآخذها ، كالصيد . وقد روى سعيد ، قال : حدّثنا إسماعيلُ بنُ عيّاش ، عن معاوية ابن عمرو العَبْدِىّ ، قال : ألقى بحرُ عدنَ عَنْبَرَةً مثلَ البَعير ، فأخذها ناسٌ بعدَنَ ، فكُتِب إلى عمر ابن عبد العزيز ، فكَتَبَ إلينا أن خذوا منها الخمس ، وادفَعُوا إليهم سائرها ، وإن باعُوكموها فاشتروها ، فأردنا أن نزنها ، فلم نجد ميزاناً يُخرجها ، فقطعناها باثنين ووزنّاها ، فوجدناها ستّمائة رِطْلٍ ، فأخذنا خمسها، ودفعنا سائرها إليهم ، ثم اشتريناها بخمسة آلاف دينار ، وبعثنا بها إلى عمر بن عبد العزيز ، فلم تلبث إلا قليلاً حتى باعها بثلاثة وثلاثين ألف دينار .

٤٤٦١ (فصــل)

وإن صاد غزالاً فوجده مخضوباً ، أو فى عُنقه حِرز ، أو فى أذنه قُرط ونحو ذلك مما يدلّ على ثبوت اليد عليه ، فهو لُقَطة ، لأن ذلك دليل على أنه كان مملوكاً ، وقال أحمد ، فيمن ألقى شبكةً فى البحر ، فوقعت فيها سمكة ، فجذبت الشبكة ، فمرت بها فى البحر ، فصادها رجل ، فإن السمكة للذى حازها ، والشبكة يُعرّفها ويدفعها إلى صاحبها ، فجعل الشبكة لقطة ، لأنها مملوكة لآدمىّ ، والسمكة لمن صادها ، لأنها كانت مباحة ، ولم يملكها صاحب الشبكة ، لكون شبكته لم تُثْبِتها ، فبقيت على الإباحة ، وهكذا لو نصب فخًّا ، أو شَرَكاً فوقع فيه صيد من صيود البرّ ، فأخذه وذهب به ، وصاده آخر ، فهو لمن صاده ، ويردّ الآلة إلى صاحبها ، فهى لُقطة يعرّفها . وقال أحمد فى رجل انتهى إلى شَرَكٍ فيه حمار وَحْشٍ ، أو ظَبْيَةٌ ، قد شارف الموتَ فخلّصه ، وذبحه ، هو لصاحب الأحبولة[٢] ، وما كان من الصيد فى الأحبولة فهو لمن نَصَبها ، وإن كان بازيا أو صَقْراً ، أو عُقاباً ، وسُئل عن بازى ، أو صقر ، أو كلبٍ معلم ، أو فهد ، ذهب عن صاحبه ، فدعاه فلم يجبه ، ومرّ فى الأرض حتى أتى لذلك أيام ، فأتى قريةً فسقط على حائطٍ . فدعاه رجل فأجابه ، قال : يردّه على صاحبه ، قيل له : فإن دعاه فلم يجبه ، فنصب له شركاً فصاده به ؟ قال : يرده على صاحبه ، فجعل هذا لصاحبه ، لأنه قد ملكه ، فلم يزُل ملكه ، عنه بذهابه ، عنه ، والسمكة فى الشبكة لم يكن مَلَكها ، ولا حازَها ، وكذلك جعل ما وقع فى الأحبولة[٣] من البازى ، والصقر ، والعُقاب لصاحب الأحبولة ، ولم يجعله ههنا لمن وقع فى شركه ، لأن هذا فيما علم أنه قد كان مملوكاً لإنسان ، فذهب ، وإنّما

(١) بعض الآية ١٢ من سورة فاطر (٢) ، (٣) الأحبولة : المصيدة .

يعلم هذا بالخبر ، أو بوجود مايدلّ على الملك فيه ، مثل وجود السير فى رجله ، وآثار التعلّم ، مثل استجابته للذى يدعوه ، ونحو ذلك ، ومتى لم يوجد ما يدلُّ على أنه مملوك فهو لمن اصطاده ، لأن الأصل عدم الملك فيه ، وإباحته .

٤٤٦٢ (فصـــــــل)

ومن أُخِذت ثيابه من الحمّام ، ووجد بدلها ، أو أُخِذ مداسه ، وتُرِك له بدله ، لم يملكه بذلك ، قال أبو عبد الله فيمن سُرِقت ثيابُه ، ووجَد غيرها : لم يأخذها ، فإن أخذها عرّفها سنةً ، ثم تصدّق بها ، إنّما قال ذلك لأن سارق الثياب لم تجر بينه وبين مالكها معاوضة تقتضى زوال ملكه عن ثيابه ، فإذا أخذها فقد أخذ مال غيره ، ولا يعرف صاحبه ، فيعرفه كاللقطة ، ويحتمل أن ينظر فى هذا ، فإن كانت ثَمّ قرينة تدلّ على السرقة ، بأن تكون ثيابه ، أو مداسه خيراً من المتروكة ، وكانت مما لا تشتبه على الآخذ بثيابه ، ومداسه ، فلا حاجة إلى التعريف ، لأن التعريف إنّما جُعِل فى المال الضائع عن ربّه ، ليعلم به ويأخذه ، وتارك هذا عالم به ، راضٍ ببدله عوضاً عمّا أخذه ، ولا يعترف أنه له ، فلا يحصُل فى تعريفه فائدةٌ ، فإذًا هو ليس بمنصوص عليه ، ولا فى معنى المنصوص ، وفيما يَصنَعُ بها ثلاثةُ أوجه . أحدها : أنه يتصدّق به على ما ذكرنا .

الثانى : أن يُباح له أخذها ، لأن صاحبها فى الظاهر تركها له باذلاً إيّاها له عوضاً عمّا أخذه ، فصار كالمبيح له أخذَها بلسانه ، فصار كمن قهر إنساناً على أخذ ثوبه ، ودفع إليه درهماً .

الثالث : أنه يرفعها إلى الحاكم ليبيعها ، ويدفع إليه ثمنها عوضاً عن ماله ، والوجه الثانى أقربُ إلى الرفق بالناس ، لأن فيه نفعاً لمن سُرِقَتْ ثيابه بحصول عوض عنها ، ونفعاً للسارق بالتخفيف عنه من الإثم ، وحفظاً لهذه الثياب المتروكة من الضياع ، وقد أباح بعضُ أهل العلم لمن له على إنسان حقّ من دَيْن ، أو غصب أن يأخذ من مال مَنْ عليه الحقُّ بقَدْر ما عليه ، إذا عجز عن استيفائه بغير ذلك ، فهنا مع رضاء من عليه الحقّ بأخذه أولى ، وإن كانت ثَمّ قرينةٌ دالّة على أن الآخذ للثياب إنّما أخذها ظانّاً منه أنّها ثيابه ، مثل أن تكون المتروكة خيراً من المأخوذة ، أو مثلها ، وهى مما تشتبه بها ، فينبغى أن يُعرّفها ههنا ، لأن صاحبها لم يتركها عمداً ، فهى بمنزلة الضائعة منه ، والظاهر أنه إذا علم بها أخذها ، ورد ما كان أخذه ، فتصير كاللقطة فى المعنى ، وبعد التعريف إذا لم تعرَف ، ففيها الأوجه التى ذكرناها ، إلا أننا إذا قلنا بأخذها ، أو يبيعها الحاكم ، ويدفع إليه ثمنها ، فإنما يأخذ بقدر قيمة ثيابه ، لا يزيد عليها ، لأن الزائد فاضلٌ عما يستحقّه ولم يرض صاحبها بتركها عوضاً عمّا أخذه فإنّه لم يأخذ غيرها اختياراً منه لتركها ، ولا رضى بالمعاوضة بها ، وإذا قلنا : إنّه يدفعُها إلى الحاكم ليبيعها ، ويدفع إليه ثمنها فله أن يشتريها بثمن فى ذمّته ، ويسقُط عنه من ثمنها ما قابل ثيابه ، ويتصدّق بالباقى ، والله أعلم .

٤٤٦٣ (فصـــل)

قال أحمد فيمن عنده رُهُون قد أتى عليها زمان لا يَعرِفُ صاحبَها : يبيعُها ويتصدَّق بثمنها ، فان جاء صاحبها غَرِمها له ، وهذا محمول على من استوفى ديونه التى رَهَنَ الرَّهنَ بها ، فأمّا من لم يستوف دينه ، فإن كان قد أذن له فى بيعها باعها ، واستوفى دينه من ثمنها ، وتصدق بالباقى ، وإن لم يكن أذن له فى بيعها ، رفعها إلى الحاكم ليبيعها ، ويقبضه حقَّه من ثمنها ، ويتصدّق بباقيه .

٤٤٦٤ (فصـــل)

نقل الفضل بن زياد ، عن أحمد ، إذا تنازع صاحبُ الدار ، والساكن فى دِفْنٍ[1] فى الدار ، فقال كلّ واحدمنهما أنا دَفَنْتُه بيّنَ كُلٌّ واحدٍ منهما ما الذى دَفَنَ فكُلّ مَنْ أصابَ الوصفَ فهو له ، وذلك لأن ما يوجد فى الأرض من الدِّفْنِ ممّا عليه علامة المسلمين فهو لقطة ، واللقطة تستحقّ بوصفها ، ولأن المصيب للوصف فى الظاهر هو من كان ذلك فى يده ، فكان أحقّ به ، كما لو تنازعه أجنبيان فوصفه أحدهما .

٤٤٦٥ (فصـــل)

ومن وجد لقطةً فى دار الحرب ، فإن كان فى الجيش ، فقال أحمد : يُعرّفها سنةً فى دار الإسلام ، ثم يطرحها فى المَقْسِم ، إنّما عرّفها فى دار الإسلام ، لأن أموال أهل الحرب مباحةٌ ، ويجوز أن تكون لمسلم ، ولأنه قد لا يمكنه المقام فى دار الحرب لتعريفها ، ومعناه والله أعلم يتمّم التعريفَ فى دار الإسلام ، فأمّا ابتداء التعريف فيكون فى الجيش الذى هو فيه ، لأنه يحتمل أن تكون لأحدهم ، فإذا قفل أتمّ التعريف فى دار الإسلام ، فأمّا إن كان دخل دارهم بأمان ، فينبغى أن يعرّفها فى دارهم ، لأن أموالهم محرّمة عليه ، فإذا لم تعرف ملكها ، كما يملكها فى دار الإسلام ، وإن كان فى الجيش طرحها فى المَقْسِم بعد التعريف ، لأنّه وصل إليها بقوّة الجيش ، فأشبهت مُباحات دار الحرب ، إذا أخذ منها شيئاً ، وإن دخل إليهم مُتلصِّصاً فوجد لُقَطَةً عرّفها فى دار الإسلام ، لأن أموالهم مُباحةٌ له ، ثم يكون حكمها حكم غنيمته ، ويحتمل أن تكون غنيمةً له ، لا تحتاج إلى تعريف ، لأن الظاهر أنّها من أموالهم ، وأموالهم غنيمة .

٤٤٦٦ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإن كان الملتقط قد مات فصاحبها غريم بها ﴾

وجملة ذلك أن الملتقط إذا مات ، واللقطة موجودة بعينها ، قام وارثه مقامه فى إتمام تعريفها ، إن مات

(١) الدفن بكسر الدال : المدفون .

قبل الحول ، ويملكها بعد إتمام التعريف ، فإن مات بعد الحول ورثها الوارث ، كسائر أموال الميّت ، ومتى جاء صاحبها أخذها من الوارث ، كما يأخذها من الموروث ، فإن كانت معدومةَ العين ، فصاحبُها غريم للميّت بمثلها ، إن كانت من ذوات الأمثال ، أو بقيمتها إن لم تكن كذلك ، فيأخذ ذلك من تركته ، إن اتسعت لذلك ، وإن ضاقت التركة زاحم الغرماء ببدلها ، سواء تلفت بعد الحول بفعله ، أو بغير فعله ، لأنها قد دخلت في ملكه بمضيّ الحول ، وإن علم أنها تلفت قبل الحول بغير تفريطه ، فلا ضمان عليه ، ولا شيء لصاحبها ، لأنها أمانة في يده ، تلفت بغير تفريطه ، فلم يضمنها ، كالوديعة ، وكذلك إن تلفت بعد الحول قبل تملّكها من غير تفريط ، على رأي من رأى أنها لا تدخل في ملكه حتى يتملّكها ، وقد مضى الكلام في ذلك ، فأما إن لم يعلم تلفها ، ولم يجدها في تركته ، فظاهر كلام الخِرَقيّ أنّ صاحبها غريم بها ، سواء كان قبل الحول ، أو بعده ، لأن الأصل بقاؤها ، ويحتمل أن لا يلزم الملتقط شيء ، ويسقط حقّ صاحبها ، لأن الأصل براءة ذمّة الملتقط منها ، ويحتمل أن تكون تلفت بغير تفريطه ، فلا تشغل ذمته بالشكّ ، ويحتمل أنه إن كان الموت قبل الحول فلا شيء عليه ، لأنها كانت أمانة عنده ، ولم تُعلم جنايته فيها ، والأصل براءة ذمّته منها ، وإن مات بعد الحول فهي في تركته ، لأن الأصل بقاؤها إلى ما بعد الحول ، ودخولها في ملكه ، ووجوب بدلها عليه ، فإن قيل : فقد قلتم : إن صاحبها لو جاء بعد بيع الملتقط لها ، أو هبته لم يكن له إلا بدلها ، فلم قلتم إنّها إذا انتقلت إلى الوارث يملك صاحبها أخذها ؟ قلنا : لأن الوارث خليفة الموروث ، وإنما يثبت له الملك فيها على الوجه الذى كان ثابتا لموروثه ، وملك موروثه فيها كان مراعاً مشروطاً بعدم مجيء صاحبها ، فكذلك ملك وارثه ، بخلاف ملك المشترى ، والمتّهب : فإنهما يملكان ملكا مستقراً .

٤٤٦٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإن كان صاحبها جعل لمن وجدها شيئاً معلوماً فله أخذه إن كان التقطها بعد أن بلغه الجُعْل ﴾

وجملة ذلك أن الجَعَالة في ردّ الضالّة ، والآبق ، وغيرهما جائزة ، وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك والشافعيّ ، ولا نعلم فيه مخالفاً ، والأصل في ذلك قول الله عزّ وجلّ (وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)[1] .
وروى أبو سعيد : أنّ ناساً من أصحاب رسول الله صلّى الله عليه وسلّم أتوا حيًّا من أحياء العرب ، فلم يُقرُوهم ، فبينما هم كذلك ، إذ لُدِغ سَيِّدُ أولئكَ ، فقالوا : هَلْ فِيكُمْ رَاقٍ ؟ فقالوا : لَمْ تُقْرُونا فلا نَفْعَلُ حَتّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعْلاً ، فجعلُوا لَهُمْ قَطِيعَ شِيَاهٍ ، فَجَعَلَ رَجُلٌ يَقْرأُ بأمّ القرآنِ، ويجمعُ بُزاقه ، وَيَتْفُلُ فبرأَ الرَّجُلُ ، فأتَوْهُمْ بِالشَّاءِ فَقَالُوا : لاَ نَأْخُذُهَا حَتّى نَسْأَلَ عَنْهَا رَسُولَ اللهِ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وسلّم ، فسألوا النبيّ

(١) بعض الآية ٧٢ من سورة يوسف .

صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسلَّم فقَالَ « وَمَا أَدْرَاكَ أَنَّها رُقْيَةٌ ؟ خُذُوهَا واضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ بِسَهْمٍ » رواه البخارىّ ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، فإنّ العمل قد يكون مجهولاً كردّ الآبق ، والضالة ، ونحو ذلك ، ولا تنعقد الإجارة فيه ، والحاجة داعية إلى ردّها ، وقدلا يجدُ من يتبرّع به ، فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجُعْل فيه ، مع جهالة العمل ، لأنّها غيرُ لازمةٍ ، بخلاف الإجارة ، ألا ترى أن الإجارة لمّا كانت لازمةً افتقرت إلى تقدير مدّة ، والعقود الجائزة كالشركة ، والوكالة لا يجب تقدير مدّتها ، ولأن الجائزة لكلّ واحد منهما تركها ، فلا يؤدّى إلى أن يلزمه مجهول عنده ، بخلاف اللازمة . إذا ثبت هذا : فإذا قال : من رَدَّ علىَّ ضالّتى ، أو عبدى الآبق ، أو خاط لى هذا القميص ، أو بنى لى هذا الحائط فله كذا ، وكذا ، صحَّ ، وكان عقداً جائزاً ، لكلٍّ واحد منهما الرجوع فيه ، قبل حصول العمل ، لكن إن رجع الجاعلُ قبل التلبّس بالعمل فلا شىء عليه ، وإن رجع بعد التلبّس به فعليه للعامل أجرة مثله ، لأنه إنما عمل بعوض ، فلم يَسْلَمَ له ، وإن فسخ العامل قبل إتمام العمل فلا شىء له ، لأنه أسقط حقّ نفسه ، حيثُ لم يأت بما شرط عليه العوض ، ويصير كعامل المضاربة ، إذا فسخ قبل ظهور الربح ، ولا بد أن يكون العوض معلوماً ، والفرق بينه وبين العمل من وجهين :

أحدهما : أن الحاجة تدعو إلى كون العمل مجهولاً ، بأن لا يعلم موضع الضالّة والآبق ، ولا حاجة إلى جهالة العوض .

والثانى : أن العمل لا يصير لازماً ، فلم يجب كونه معلوماً ، والعوض يصير لازماً ، بإتمام العمل ، فوجب كونه معلوماً ، ويحتمل أن تجوز الجَعَالة مع جَهالة العوض ، إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم ، نحو أن يقول : من رَدَّ عبدى الآبق فله نصفه ، ومن ردَّ ضالّتى فله ثلثها ، فإن أحمد قال : إذا قال الأمير فى الغزو : من جاء بعشَرَةِ رءوس فله رأس ، جاز ، وقالوا : إذا جعل جُعلاً لمن يدلّه على قلعة ، أو طريق سهل ، وكان الجُعل من مال الكفّار جاز أن يكون مجهولاً كجارية يُعيِّنها العامل ، فتخرَّج ههنا مثله ، فأمّا إن كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصحّ الجَعالة وجهاً واحداً ، وإن كان العمل معلوماً مثل أن يقول : مَن ردّ عبدى من البصرة ، أو بنى لى هذا الحائط ، أو خاط قميصى هذا ، فله كذا صحّ ، لأنه إذا صحّ مع الجهالة ، فمع العلم أولى ، وإن علّقه بمدّة معلومة ، فقال : من رَدّ لى عبدى من العراق إلى شهر فله دينار ، أو من خاط قميصى هذا فى اليوم فله درهم صحّ ، لأن المدّة إذا جازت مجهولةً فمع التقدير أولى ، فإن قيل : الصحيح من المذهب أن مثل هذا لا يجوز فى الإجارة ، فكيف أجزتموه فى الجَعَالة ؟ قلنا : الفرق بينهما من وجوه .

(أحدها) أن الجَعالة يحتمل فيها الغرر ، وتجوز جهالة العمل ، والمدّة بخلاف الإجارة .

(الثانى) أن الجَعالة عقد جائز ، فلا يلزمه بالدخول فيها مع الغرر ضرر ، بخلاف الإجارة ، فإنّها عقد لازم ، فإذا دخل فيها مع الغرر لزمه ذلك .

(الثالث) أن الإجارة ، إذا قدِّرت بمدّة لزمه العمل فى جميعها ، ولا يلزمه العمل بعدها ، فإذا جمع بين تقدير المدّة ، والعمل ، فربمّا عمله قبل المدة ، فإن قلنا : يلزمه العمل فى بقية المدّة ، فقد لزمه من العمل أكثر من المعقود عليه ، وإن قلنا : لا يلزمه فقد خلا بعض المدّة من العمل ، فإن انقضت المدة قبل عمله ، فألزمناه إتمام العمل ، فقد لزمه العمل فى غير المدّة المعقود عليها ، وإن قلنا : لا يلزمه العمل فما أتى بالمعقود عليه من العمل بخلاف مسألتنا ، فإنّ العمل الذى يستحقّ به الجُعل هو عمل مقيّد بمدّة ، إن أتى به فيها استحقّ الجُعْلَ ، ولا يلزمه شىء آخر ، وإن لم يف به فيها فلا شىء له .

إذا ثبت هذا : فإنما يستحقُّ الجُعلَ من عمل العمل ، بعد أن بلغه ذلك ، لأنه عوض يستحقّ بعمل ، فلا يستحقُّه من لم يعمل ، كالأجر فى الإجارة .

٤٤٦٨ (فصــــل)

ويجوز أن يجعل الجعل فى الجَعالة لواحد بعينه ، فيقول له : إن رَدَدْتَ عبدىفلك دينار ، فلا يستحقّ الجُعلَ من يردّه سواه ، ويجوز أن يجعله لغير معيّن ، فيقول : من رَدّ عبدى فله دينار ، فمن ردّه استحقّ الجُعل ، ويجوز أن يجعل لواحد فى ردّه شيئاًمعلوماً ، ولآخر أكثر منه ، أو أقلّ ، ويجوز أن يجعل المتعيّن عوضاً ، ولسائر الناس عوضاً آخر ، لأنه يجوز أن يكون الأجر فى الإجارة مختلفاً مع التساوى فى العمل ، فههنا أولى ، فإن قال : من رَدّ لُقَطتى فله دينار ، فردّها ثلاثةٌ فلهم الدينار ، بينهم أثلاثاً ، لأنهم اشتركوا فى العمل الذى يستحقّ به العوض ، فاشتركوا فى العوض ، كالأجر فى الإجارة ، فإن قيل : أليس لو قال : من دخل هذا النقب فله دينار ، فدخله جماعة استحقّ كلّ واحد منهم ديناراً كاملاً ، فلم لا يكون ههنا كذلك ؟ قلنا : لأن كلّ واحد من الداخلين دخل دخولا كاملاً ، كدخول المنفرد ، فاستحقّ العوض كاملاً ، وههنا لم يردّه واحد منهم كاملاً ، إنما اشتركوا فيه فاشتركوا فى عوضه ، فنظير مسألة الدخول ما لو قال : من ردّ عبداً من عبيدى فله دينار ، فردّ كلُّ واحد منهم عبداً ، ونظير مسألة الردّ ما لو قال : من نقب السور فله دينار ، فنقب ثلاثةٌ نقباً واحداً ، فإن جعل لواحد فى ردّها ديناراً ، ولآخر دينارين ، ولثالث ثلاثة ، فردّه الثلاثة ، فلكلّ واحد منهم ثلث ما جُعل له ، لأنه عمل ثلث العمل ، فاستحقّ ثلث المسمّى ، فإن جعل لواحد ديناراً ، ولآخرين عوضاً مجهولاً ، فرَدُّوه معاً ، فلصاحب الدينار ثلاثة ، وللآخرين أجر عملها ، وإن جعل لواحد شيئاً فى ردّها ، فردّها هو ، وآخران معه ، وقالا : رددنا معاونةً له استحقّ جميعَ الجُعل ، ولا شىء لها ، وإن قالا : رددناه لنأخذه العوض لأنفسنا ، فلا شىء لها ، وله ثلث الجعل ،

لأنه عمل ثلث العمل ، فاستحقّ ثلث الجعل ، ولم يستحقّ الآخران شيئاً ، لأنهما عملا من غير جُعل ، وهذا كلّه مذهب الشافعىّ ، ولا أعلم فيه خلافا .

٤٤٦٩ (فصـــل)

وإن قال : من ردّ عبدى من بلد كذا فله دينار ، فردّه إنسان من نصف طريق ذلك البلد ، استحقّ نصف الجعل ، لأنه عمل نصف العمل ، وكذلك لو قال : من ردّ عبدَىَّ فله دينار ، فردّ أحدَهما ، فله نصف الدينار ، لأنه ردّ نصف العبدين ، وإن ردّ العبد من غير البلد المسمّى فلا شىء له ، لأنه لم يجعل فى ردّه منه شيئاً ، فأشبه ما لو جعل فى ردّ أحد عبديه شيئاً ، فردّ الآخر ، ولوقال : من ردّ عبدى فله دينار ، فرده إنسان إلى نصف الطريق ، فهرب منه ، لم يستحقّ شيئاً ، لأنه شرط الجُعْلَ بردّه ، ولم يردّه ، وكذلك لو مات ، كما لو استأجر لخياطة ثوب ، فخاطه ، ولم يسلّمه حتىّ تلف لم يستحقّ أجرةً ، فإن كان الجاعل قال : من وجد لقطتى فله دينار ، فقد وجد الوجدان ؟ قلنا : قرينة الحال تدلّ على اشتراط الردّ ، والمقصود هو الردّ لا الوجدان المجرّد ، وإنما اكتفى بذكر الوجدان ، لأنه سبب الردّ ، فصار كأنه قال : من وجد لقطتى ، فردّها علىّ .

٤٤٧٠ (فصـــل)

والجعالة تساوى الإجارة فى اعتبار العلم بالعوض ، وما كان عوضاً فى الإجارة جاز أن يكون عوضاً فى الجعالة ، وما لا فلا ، وفى أن ماجاز أخذ العوض عليه فى الإجارة من الأعمال جاز أخذه عليه فى الجعالة ، وما لا يجوز أخذ الأجرة عليه فى الإجارة مثل الغناء ، والزمر ، وسائر المحرّمات لا يجوز أخذ الجعل عليه ، وما يختصُّ فاعله أن يكون من أهل القُربة ممّا لا يتعدّى نفعه فاعلَه كالصلاة ، والصيام ، لا يجوز أخذ الجُعل عليه ، فإن كان ممايتعدّى نفعه ، كالأذان ، والإقامة ، والحجّ ففيه وجهان ، كالروايتين فى الإجارة ، ويفارق الإجارة فى أنه عقدٌ جائز ، وهى لازمة ، وأنه لا يعتبر العلم بالمدّة ، ولا بمقدار العمل ، ولا يعتبر وقوع العقد مع واحد مُعيّن ، فعلى هذا متى شرط عوضاً مجهولاً كقوله : إن رَددْتَ عبدى فلك ثوب ، أو فلك سَلَبه ، أو شرط عوضاً محرّماً ، كالخمر ، والحُرّ ، أو غير مقدور عليه ، كقوله : مَنْ رَدَّ عَبْدِى فله ثلثه ، أو من ردّ عبدى فله أحدهما ، فردّه إنسان استحقّ أجر المثل ، لأنه عمل عملاً بعوض لم يسلَم له ، فاستحقّ أجره ، كما فى الإجارة .

٤٤٧١ (فصـــل)

ومن ردّ لقطة ، أو ضالّة ، أو عمل لغيره عملاً غير رَدِّ الآبق بغير جُعل لم يستحقّ عوضاً ، لا نعلم فى هذا خلافاً ، لأنه عمل يستحقّ به العوض مع المعاوضة ، فلا يستحقّ مع عدمها ، كالعمل فى الإجارة ،

فإن اختلفا فى الُجعل، فقال: جعلتَ لى فى ردّ لقطتى كذا، فأنكره المالك، فالقولُ قوله مع يمينه، لأن الأصل معه، وإن اتفقا على العوض، واختلفا فى قدره، فالقول قول المالك، لأن الأصل عدم الزائد المختلف فيه، ولأن القول قوله فى أصل العوض، فكذلك فى قدره، كرب المال فى المضاربة، ويحتمل أن يتحالفا، كالمتبايعين، إذا اختلفا فى قدر الثمن، والأجير والمستأجر، إذا اختلفا فى قدر الأجر، فعلى هذا إن تحالفا فسخ العقد، ووجب أجر المثل، وكذلك الحكم إن اختلفا فى المسافة، فقال: جعلتُ لك الُجعل على ردّها من حلب، فقال: بل على ردّها من حِمص، وإن اختلفا فى عين العبد الذى جُعل الجعلُ فى ردّه، فقال: رددتُ العبد الذى شرطتَ لىَ الجُعلَ فيه، قال: بل شرطتُ لك الجُعلَ فى العبد الذى لم ترده، فالقول قول المالك، لأنه أعلم بشرطه، ولأنه ادّعى عليه شرطاً فى هذا العقد، فانكره، والأصل عدم الشرط.

٤٤٧٢ (فصل)

أما العبد الآبق فإنه يستحقّ الُجعل بردّه، وإن لم يشرط له. روى هذا عن عمر، وعلىّ، وابن مسعود، وبه قال شُرَيح، وعمر بن عبد العزيز، ومالك، وأصحاب الرأى. وقد رُوى عن أحمد: أنّه لم يكن يوجب ذلك. قال ابن منصور: سُئل أحمد عن جُعل الآبق، فقال: لا أدرى، قد تكلّم الناس فيه، لم يكن عنده فيه حديث صحيح، فظاهر هذا أنه لا جُعل له فيه، وهو ظاهر قول الخِرَقىّ، فإنّه قال: وإذا أبق العبد فلمن جاء به إلى سيّده ما أنفق عليه، ولم يذكر جُعلاً. وهذا قول النخَعِىّ، والشافعىّ وابن المنذر. لأنه عمل لغيره عملاً من غير أن يشرط له عوضاً، فلم يستحقّ شيئاً، كما لو ردّ جمله الشارد.

ووجه الرواية الأولى ما رَوى عمرو بنُ دينار، وابن أبى مُلَيْكةَ: أنّ النبىّ صلّى الله عليه وسلّم جعل فى جُعل الآبق إذا جاء به خارجاً من الحرم ديناراً، وأيضاً فإنّه قول من سمّينا من الصحابة، ولم نعرف لهم فى زمنهم مخالفاً، فكان إجماعاً. ولأن فى شرط الُجعل فى ردّهم حثا على ردّ الإباق، وصيانةً لهم عن الرجوع إلى دار الحرب، وردّتهم عن دينهم، وتقوية أهل الحرب بهم، فينبغى أن يكون مشروعاً لهذه المصلحة، وبهذا فارق ردّ الشارد، فإنه لا يُفضى إلى ذلك. والرواية الأخرى أقربُ إلى المصلحة، لأن الأصل عدم الوجوب، والخبر المروىّ فى هذا مُرسل، وفيه مقال، ولم يثبت الإجماع فيه، ولا القياس، فإنّه لم يثبت اعتبار الشرع لهذه المصلحة المذكورة فيه، ولا تحقّقَت أيضاً، فإنه ليس الظاهر هربهم إلى دار الحرب، إلا فى المجلوب منها، إذا كانت قريبةً، وهذا بعيد فيهم. فأمّا على الرواية الأولى فقد اختلفت الرواية فى قدر الُجعل، فروى عن أحمد: أنّه عشرةُ دراهم، أو دينار، إن ردّه من المِصر، وإن ردّه من خارجه ففيه روايتان:

إحداهما : يلزمه دينار ، أو اثنا عشر درهماً للخبر المرويّ فيه . ولأن ذلك يروى عن عمر ، وعليّ رضى الله عنهما .

والثانية : له أربعون درهماً إن ردّه من خارج المصر . اختارها الخلاّل ، وهو قولُ ابن مسعود ، وشُرَيح ، فروى أبو عمر الشيبانيّ ، قال : قلت : لعبد الله بن مسعود : إنّى أصبت عَبيداً إباقاً . فقال : لك أجر ، وغنيمة ، فقلت : هذا الأجر ، فما الغنيمة ؟ قال : مِنْ كُلِّ رأس أربعين درهماً .

وقال أبو إسحاق : أعطيتُ الُجعل فى زمن معاوية أربعينَ درهماً . وهـذا يدلّ على أنه مستفيض فى العصر الأول ، قال الخلاّل : حديث ابن مسعود أصحّ إسناداً . وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : إذا وجده على مسيرة ثلاث فله ثلاثة دنانير . وقال أبو حنيفة : إن ردّه من مسيرة ثلاثة أيام فله أربعون درهماً ، وإن كان من دون ذلك يُرْضَخُ[١] له على قدر المـكان الذى تَعَنّى[٢] إليه . ولا فرق عند إمامنا بين أن يزيد الُجعل على قيمة العبد ، أو لا يزيد ، وبهذا قال أبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : إن كان قليل القيمة نقص الُجعل من قيمته درهماً ، لئلاّ يفوت عليه العبدُ جميعُه .

ولنا : عموم الدليل . ولأنه جعل يستحقّ فى ردّ الآبق فاستحقّـه ، وإن زاد على قيمته كما لو جعله له صاحبه ، ويستحقّـه إن مات سيّده فى تركته ، وبهذا قال أبو حنيفة . وقال أبو يوسف : إن كان الذى ردّه من ورثة المولى سقط الُجعل .

ولنا : أن هـذا عوض عن عمله ، فلا يسقط بالموت ، كالأجر فى الإجارة ، وكما لو كان من غير ورثة المولَى .

إذا ثبت هذا : فلا فرق بين كون من ردّه معروفاً بردّ الإباق ، أو لم يكن ، وبهذا قال أصحاب الرأى . وقال مالك : إن كان معروفاً بذلك استحقّ الجُعل ، وإلا فلا . ولنا الخبر ، والأثر المذكور من غير تفريق ، ولأنه ردّ آبقاً ، فاستحقّ الجُعل كالمعروف بردّهم .

٤٤٧٣ (فصـــــل)

ويجوز أخذ الآبق لمن وجده ، وبهذا قال مالك ، والشافعيّ ، وأصحاب الرأى ، ولا نعلم فيه خلافاً ، وذلك لأن العبد لا يُؤمن لحاقه بدار الحرب ، وارتداده ، واشتغاله بالفساد فى سائر البلاد ، بخلاف الضوالّ التى تحفظ نفسها ، فإذا أخذه ، فهو أمانة فى يده إن تلف بغير تفريطه ، فلا ضمان عليه ، وإن وجد صاحبه دفعه إليه ، إذا أقام به البيّنة ، أو اعترف العبد أنه سيّده ، وإن لم يجد سيّده دفعه إلى الإمام ، أو نائبـه ،

---

(١) يرضخ له : يعطى له عطاء غير معلوم يقدره الحاكم .

(٢) تعنى : تعب وبذل جهده حتى وصل إليه .

فيحفظه لصاحبه ، أو يبيعه ، إن رأى المصلحة فى بيعه ، ونحو ذلك ، قال مالك ، وأصحاب الرأى ، ولا نعلم فيه مخالفاً ، وليس لملتقطه بيعه ، ولا تملكه بعد تعريفه . لأن العبد يتحفّظ بنفسه ، فهو كضوالّ الإبل ، فإن باعه فالبيع فاسد فى قول عامّة أهل العلم ، منهم أبو حنيفة ، والشافعىّ ، وإن باعه الإمام لمصلحة رآها فى بيعه ، فجاء سيّده ، فاعترف أنه كان أعتقه قبل منه . لأنه لا يجرّ إلى نفسه بهذا نفعاً ، ولا يدفع عنها ضرراً ، ويحتمل أن لا يقبل ، لأنه ملك لغيره ، فلا يقبل إقراره فى ملك غيره ، كما لو باعه السيّد ، ثم أقرّ بعتقه ، فعلى هذا ليس لسيّده أخذ ثمنه ، لأنه يقرّ أنه حرّ ، ولا يستحقّ ثمنه ، ولكن يؤخذ إلى بيت المال ، لأنه لا مستحقّ له ، فهو كتركة من مات ولا وارث له ، فإن عاد السيّد ، فأنكر العتق ، وطلب المال دفع إليه ، لأنه مال لا منازع له فيه .

٤٤٧٤ (فصــــل)

وإذا أبق العبد ، فحصل يد حاكم ، فأقام سيّده بيّنة عند حاكم بلد آخر أنّ فلاناً الذى صفته كذا ، وكذا ، واستقصى صفاته : عبد فلان بن فلان ، أبق منه ، فقبل الحاكم بيّنته ، وكتب الحاكم إلى الحاكم الذى عنده العبد ثبت عندى إباق فلان الذى صفته كذا ، وكذا ، قبل كتابه ، وسلم إليه العبد ، وهذا قول أبى يوسف ، وأحد قولى الشافعىّ ، إلا أن أبا يوسف قال : يأخذ به كفيلاً ، لأن البيّنة أثبتته ، بصفاته ، كما ثبت فى الذمة بوصفه فى السلم ، وقال أبو حنيفة ، ومحمد : لا يجب تسليمه ، لأنهم لا يشهدون على عينه ، وإنّما يشهدون بالصفات ، وقد تتّفق الصفات مع اختلاف الأعيان ، ويفارق المسلم فيه ، فإن الواجب أقلّ ما يوجد منه الصفة ، وهو غير معيّن .

ولنا : أنه يقبل كتاب الحاكم إلى الحاكم على شخص غائب ، ويؤخذ المحكوم عليه بالحقّ ، وليس ثمّ شهادة على عين ، وإنّما يؤخذ المحكوم عليه باسمه ، ونسبه ، وصفته ، فكذا ههنا إذا ثبت وجوب تسليمه ، فإنّ الحاكم الذى يسلّمه يختم فى عنقه خيطاً ضيّقاً لا يخرُج من رأسه ويدفعه ، إلى المدّعى ، أو وكيله ، ليحمله إلى الحاكم الكاتب ، ليشهد الشهود على عينه ، فان شهدوا بعينه سلم إلى مدّعيه ، وإن لم يشهدوا وجب ردّه إلى الحاكم الأول ، ويكون فى ضمان الذى أخذه ، لأنه أخذه بغير استحقاق .

٤٤٧٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإن كان التقطها قبل ذلك فردّها لعلة الجعل لم يجز له أخذه ﴾

إنما كان كذلك لأنه إذا التقطها قبل أن يبلغه الُجعل فقد التقطها بغير عوض ، وعمل فى مال غيره بغير جُعْل جُعِل ، فلا يستحقّ شيئاً ، كما لو التقطها ، ولم يجعل ربّها فيها شيئاً ، وفارق الملتقط بعد بلوغه الجعل ، فإنّه إنما بذل منافعه بعوض جعل له ، فاستحقّه ، كالأجير إذا عمل بعد العقد ، وسواء كان التقاطه

لها بعد الجعل ، أو قبله لما ذكرنا ، ولا يستحق أخذ الجعل بردها ، لأن الرد واجب عليه من غير عوض ، فلم يجز أخذ العوض عن الواجب ، كسائر الواجبات ، وإنما يأخذه الملتقط فى موضع يجوز له أخذه عوضاً عن الالتقاط المباح .

إذا ثبت هذا : فإن مُلتقطها قبل أن يبلُغه الجُعل لا يستحق شيئاً ، سواء ردها لملة الجُعل،أو لغيره . لأنه إذا لم يستحقه مع قصده إياه ، وعمله من أجله ، فلأنْ لا يستحقه مع عدم ذلك أولى ، وإنما ذكر الخِرَقىّ ردّها لملّة الجُعل إن شاء الله لينبّه به على عدم استحقاقه ، فيما إذا ردّها لغير علّته ، ولأن الحاجة إنما تدعو إلى معرفة الحكم فيمن يريد الجُعل ، أما من تركه ، ولا يريده ، فلا يقع التنازُع فيه غالباً ، والله أعلم .

٤٤٧٦ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإن كان الذى وجد اللقطة سفيها ، أو طفلا قام وليّه بتعريفها ، فإن تمت السنة ضمّها إلى مال واجدها ﴾ .

وجملة ذلك أن الصبىّ ، والمجنون ، والسفيه ، إذا التقط أحدهم لُقَطةً ثبتت يده عليها ، لعموم الأخبار ، ولأن هذا تكسب ، فصح منه ، كالاصطياد ، والاحتطاب ، وإن تلفت فى يده بغير تفريط فلا ضمان عليه، لأنه أخذ ماله أخذه ، وإن تلفت بتفريطه ، ضمنها فى ماله ، وإذا علم بها وَليّه لزمه أخذها ، لأنه ليس من أهل الحفظ ، والأمانة ، فإن تركها فى يده ضمنها ، لأنه يلزمه حفظ ما يتعلّق به حقّ الصبىّ ، وهذا يتعلّق به حقّه ، فإذا تركها فى يده كان مُضيّعاً لها ، وإذا أخذها الولىّ عرّفها ، لأنّ واجدها ليس من أهل التعريف فإذا انقضت مدّة التعريف دخلت فى ملك واجدها ، لأن سبب الملك تمّ شرطه فيثبت الملك له ، كما لو اصطاد صيداً ، وهذا مذهبُ الشافعىّ ، إلا أن أصحابه قالوا : إذا انقضت مدّة التعريف فكان الصبىّ ، والمجنون بحيثُ يَستقرِض لها يتملّكه لها ، وإلا فلا،وقال بعضهم : يتملّكه لها بكلّ حال ، لأن الظاهر عدم ظهور صاحبه ، فيكون تملّكه مصلحةً له .

ولنا : عموم الأخبار ، ولو جرى هذا مجرى الاقتراض لما صحّ التقاط صبىّ لا يجوز الاقتراض له : لأنه يكون تبرّعا بحفظ مال غيره ، من غير فائدة .

٤٤٧٧ (فصـــل)

قال أحمد فى رواية العباس بن موسى فى غُلام له عشرُ سنين ، التقط لُقطةً ، ثم كبر . فإن وجد صاحبها دفعها إليه ، وإلا تصدّق بها ، قد مضى أجل التعريف فيما تقدّم من السنين ، ولم ير عليه استقبال أجل التعريف ، قال : وقد كنت سمعته قبل هذا ، أو بعده ، يقولُ فى انقضاء أجل التعريف : إذا لم يجد صاحبها

أيتصدّق بمال الغير ؟ وهذه المسألة قد مضى نحوُها فيما إذا لم يُعرِّف الملتقط اللُّقطةَ فى حولها . فإنه لا يملكها وإن عرّفها فيما بعد ذلك . لأن التعريف بعده لا يفيد ظاهراً ، لكون صاحبها يئس منها ، وترك طلبها ، وهذه المسألة تدلّ على أنه إذا ترك التعريف لعذر كان كتركه لغير عذر ، لكون الصبىّ من أهل العذر ، وقد ذكرنا فى هذا وجهين فيما تقدّم . وقال أحمد فى غلام لم يبلغ أصابَ عَشَرةَ دنانير ، فذهب بها إلى منزله ، فضاعت ، فلمّا بلغ أراد ردّها ، فلم يعرف صاحبها : تصدّق بها ، وإن لم يجد عَشَرةً ، وكان يُجحِفُ به تصدّق قليلا قليلا ، قال القاضى : معنى هذا أنها تلفت بتفريط الصبىّ ، وهو أنه لم يُعلِم وليّه حتّى يقوم بتعريفها .

٤٤٧٨ (فصــــــل)

فإذا وجد العبد لقطةً فله أخذها بغير إذن سيّده ويصحّ التقاطه ، وبهذا قال أبو حنيفة،وهو أحد قولى الشافعىّ ، وقال فى الآخر : لا يصحّ التقاطه ، لأن اللقطة فى الحول الأول أمانة وولايةٍ ، وفى الثانى تملك ، والعبدُ ليس من أهل الولايات ، ولا الملك .

ولنا : عموم الخبر، ولأن الالتقاط سببٌ يملك به الصبىّ ، ويصحّ منه ، فصحّ من العبد، كالاحتطاب والاصطياد ، ولأن من جاز له قبول الوديعة صحّ منه الالتقاط ، كالحرّ ، وقولهم : إن العبد ليس من أهل الولايات ، والأمانات يبطُل بالصبىّ والمجنون ، فإنهما أدنى حالاً منه فى هذا ، وقولهم : إن العبد لا يملك ممنوع ، وإن سلّمنا فإنه يتملك لسيده ، كما يحصُل بسائر الاكتساب ، ولأن الالتقاط تخليصُ مال من الهلاك ، فجاز من العبد بغير إذن سيده ، كإنقاذ المال الغريق، والمغصوب . إذا ثبت هذا : فإن التقط العبد لُقطةً كانت أمانةً فى يده ، إن تلفت بغير تفريط فى حول التعريف لم يضمن ، وإن تلفت بتفريطه ، أو إتلاف ، وجب ضمانُها فى رقبته ، كسائر جناياته ، وإن عرّفها صحّ تعريفه ، لأن له قولاً صحيحاً ، فصحّ تعريفه ، كالحرّ . فإذا تمّ حول التعريف ملكها سيده . لأن الالتقاط كسب العبد ، وكسبُه لسيّده وإن علم السيِّد بلُقطةِ عبده كان له انتزاعها منه ، لأنها من كسب العبد ، وللسيد انتزاع كسبه من يده ، فإذا انتزعها بعد أن عرّفها العبد ملكها ، وإن كان لم يعرّفها عرّفها سيِّده حَوْلاً كاملاً ، وإن كان العبد قد عَرَّفها بعض الحول عرَّفها السيد تمامه . فإن اختار السّيد إقرارها فى يد عبده نظرتَ ، فإن كان العبد أميناً جاز ، وكان السيد مستعيناً بعبده فى حفظها كما يستعين به فى حفظ ماله ، وإن كان العبد غيرَ أمين كان السيد مُفرّطاً بإقرارها فى يده ، ولزمه ضمانُها ، كما لو أخذها من يده ، ثمّ ردّها إليه ، لأن يد العبد كيده ، وما يستحق بها فهو لسيده ، وإن أعتق السيد عبدَه بعد الالتقاط فله انتزاع اللقطة من يده، لأنها من كسبه ، وإ كـ ـابه لسيده ، ومتى علم العبد أن سيده غيرُ مأمون عليها لزمه سترُها عنه ، وتسليمها

إلى الحاكم ، ليعرّفها ، ثمّ يدفعها إلى سيّده بشرط الضمان ، فإن أعلم سيده بها فلم يأخذها منه ، أو أخذها، فعرّفها ، وأدى الأمانة فيها فتلفت فى الحول الأول بغير تفريطه ، فلا ضمان فيها ، لأنها لم تتلف بتفريط من أحدهما ، وإن لم يؤدّ الأمانة فيها وجب ضمانُها ، ويتعلّق الضمان برقبة العبد ، وذمّة السيدجميعاً لأن التفريط حصل منهما جميعاً .

٤٤٧٩ (فصـــل)

والمكاتَب كالحرّ فى اللقطة ، لأن المال له فى الحال ، وأكسابه[1] له دون سيّده ، واللقطة من اكتسابه ، فإن عجز عاد عبداً ، وصار حكمه فى اللقطة حكم العبد ، على ما مرّ بيانه ، وأمّ الولد ، والمعلّق عتقُه بصفه ، والمدبّر كالقِنّ ، ومن نِصفهُ حرّ إذا التقط شيئاً ، ولم يكن بينهُ وبين سيّده مُهايأة فهو بينهما ، بعد التعريف نصفين ، كسائر أكسابه ، وهى بينهما فى حول التعريف ، كالحرّين التقطا لُقطةً ، وإن كان بينهما مُهايأة ففيها وجهان :

أحدهما : لا تدخل فى المهايأة . لأنها كسبٌ نادر ، لا يعلم وجوده ، ولا يظنّ ، فلم تدخل فى المهايأة ، وتكون منها .

والثانى : تدخل فى المهايأة . لأنّها من كسبه ، فأشبهت سائر أكسابه ، فإن وجدها فى يومه فهى له وإن وجدها فى يوم سيّده فهى له ، وإن كان العبد مُشتركاً بين اثنين ، فلقطته بينهما على ما ذكرنا فيمن بعضه حرّ ، وبعضه رقيق .

٤٤٨٠ (فصـــل)

والذمىّ فى الالتقاط كالمسلم ، ومن أصحاب الشافعىّ من قال : ليس له الالتقاط فى دار الإسلام ، لأنه ليس من أهل الأمانة .

ولنا : أنها نوع اكتساب . فكان من أهلها ، كالحشّ ، والاحتطاب ، وما ذكروه يبطل بالصبىّ والمجنون ، فإنه يصحّ التقاطهما مع عدم الأمانة . إذا ثبت هذا : فإنه إن عرّف اللقطة حَوْلاً ملكها ، كالمسلم ، وإن علم بها الحاكم ، أو السلطان أقرّها فى يده ، وضمّ إليه مُشرفاً عَدْلاً يُشرف عليه ، ويُعرّفها ، لأننا لا نأمن الكافر . على تعريفها ، ولا نأمنه أن يخلّ فى التعريف بشىء من الواجب عليه فيه ، وأجر المشرف عليه ، فإذا تمّ حول التعريف ملكها الملتقط ، ويحتمل أن تنزع من يدى الذّمىّ ، وتوضع على يد عدل ، لأنه ، غيرُ مأمون عليها .

---

(١) الأكساب : بفتح الهمزة وسكون الكاف جمع كسب .

٤٤٨١ (فصــل)

ويستحب لمن ليس بأمين أن لا يأخذ اللُّقطة ، لأنه يعرّض نفسه للأمانة ، وليس هو من أهلها ، فإن التقط صحّ التقاطه ، لأنها جهة من جهات الـكسب ، وهو من أهل الـكسب ، ولأنه إذا صحّ التقاط الكافر فالمسلم أولى ، فإذا التقطها فعرّفها حولا ملـكها ، كالعدل ، وإن علم الحاكم ، أو السلطان بها أقرّها فى يده ، وضم إليه مشرفاً يُشرف عليه ويتولىّ تعريفها ، كما قلنا فى الذمىّ ، لأنه لا نأمنه عليها ، وبهـذا قال أبو حنيفة ، والشافعىّ فى أحد قوليه ، وقال فى الآخر : يَنزِعها من يده ، ويضَعها فى يد عدل .

ولنا : أن مَنْ خلّي بينه وبين الوديعة لم تزَلْ يده عن اللقطة ، كالعدل ، والحفظُ يحصلُ بضمّ اُشرف إليه ، وإن لم يمكن المشرفَ حِفْظُها منه ، انتُزِعَتْ من يده ، وتُرِكتْ فى يد عدل ، فإذا عرّفها وتمّت السنة ملـكها ملتقطُها ، لأن سبب الملك وُجد منه .

٤٤٨٢ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا وجد الشاة بمصرٍ ، أو بمهلـكة فهى لقطة ﴾

يعنى أنه يُباح أخذها ، والتقاطها ، وحكمها إذا أخـذها حكم الذهب ، والفضّة فى التعريف والملك بعده ، هذا الصحيح من مذهب أحمد ، وقول أكثر أهل العلم ، قال ابن عبد البرّ : أُجمِع على أن ضالّة الغنم فى الموضع المخوف عليها له أكلها ، وكذلك الحـكم فى كلّ حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع ، وهى الثعلب ، وابن آوى ، والذئب ، وولد الأسد ، ونحوها ، فما لا يمتنع منها كفُصلان الإبل ، وعجول البقر ، وَأَفلاءِ[1] الخَيْلِ والدّجاج ، والأوزّ ، ونحوها يجوز التقاطه ، ويُروى عن أحمد رواية أخرى : ليس لغير الإمام التقاطها : وقال الليث بن سعد : لا أحبّ أن يقْرَبَها ، إلاّ أن يُحرزها لصاحبها ، لقول رسول الله صلّى الله عليه وسلم « لاَ يُؤْوِى الضَّالّةَ إلاّ ضَالٌّ » ولأنه حيوان أشبَه الإبل .

ولنا قول النبىّ صلى الله عليه وسلم لمـا سُئل عن الشاة « خُذْهَا فَإِنَّمَا هِىَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ » متفق عليه ، ولأنه يخشى عليه التلف ، والضياع ، فأشبه لقطة غير الحيوان ، وحديثُنا أخصّ من حديثهم ، فنخصّه به ، والقياس على الإبل لا يصحّ ، فإنّ النبىّ صلى الله عليه وسلم علّل منع التقاطها بأن مَعها حِذاءها وسِقاءها ، وهذا معدوم فى الغنم ، ثمّ قد فرق النبىُّ صلى الله عليه وسلم بينهما فى خبر واحد ، فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع بينهما ، ولا قياس ما أمر بالتقاطه على ما منع ذلك منه .

إذا ثبت هذا : فلا فرق بين أن يجدها بمصرٍ ، أو بِمَهْلَـكةٍ ، وقال مالك ، وأبو عُبَيد ، وابن المنذر

---

(١) أفلاء : جمع فـلو بكسر الفاء وسكون اللام ، وبفتح الفاء وضم اللام وتشديد الواو ، وهو ولد الفـرس .

فى الشاة توجد فى الصحراء : اذْبَحْهَا وَكُلْهَا ، وفى المصر ضُمّها حتّى يجدها صاحبها ، لأن النبىّ صلى الله عليه وسلم قال : « هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ » والذئبُ لا يكون فى المصر .

ولنا : أن النبىّ صلى الله عليه وسلّم قال « خُذْهَا » ولم يفرق ، ولم يستفصل ، ولو افترق الحال ، لسأل ، أو استفصل ، ولأنها لقطة ، فاستوى فيها المصر ، والصحراء كسائر اللقطات ، وقولهم : إنّ الذئب لا يكون إلاّ فى الصحراء ، قلنا : كونُها للذِّئب فى الصحراء ، لا يمنع كونها لغيره فى المصر . إذا ثبت هذا فإنّه متى عَرّفها حَوْلاً كاملاً ملكها ، وذكر القاضى ، وأبو الخطّاب عن أحمد روايةً أخرى : أنّه لا يملكها ، ولعلّها الرواية التى منع من التقاطها فيها .

ولنا قولُ النبىّ صلى الله عليه وسلم « هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ » فأضافها إليه بلام التمليك ، ولأنّهَا يُباح التقاطها ، فملكت بالتعريف ، كالأثمان ، ولأنّ ذلك إجماع ، حكاه ابنُ عبد البرّ .

٤٤٨٣ (فصـــــل)

ويتخيّر ملتقطها بين ثلاثة أشياء :

(أكلها فى الحال) ، وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعىّ ، وغيرهم ، وقال ابن عبد البرّ : أجمعوا على أن ضالّة الغنم فى المواضع المخوف عليها له أكلُها ، والأصلُ فى ذلك قول النبىّ صلى الله عليه وسلم « هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ ، أَوْ لِلذِّئْبِ » فجعلها له فى الحال ، وسوّى بينه ، وبين الذئب ، والذئب لا يستأنى بأكلها ، ولأنّ فى أكلِهَا فى الحال إغناء عن الإنفاق عليها ، وحراسةً لماليّتها على صاحبها ، إذا جاء ، فإنّه يأخذ قيمتها بكمالها ، من غير نقص ، وفى إبقائها تضييعٌ المال ؛ بالإنفاق عليها ، والغرامة فى عَلَفها ، فكان أكلُها أولى ، ومتى أراد أكلَها حفظ صفتها ، فمتى جاء صاحبُها غرمها فى قول عامّة أهل العلم ، إلا مالكاً ، فإنه قال : كلْها ، ولا غُرم عليك لصاحبها ، ولا تعريف لها ، لقول النبىّ صلى الله عليه وسلم « هِيَ لَكَ » ولم يوجب فيها تعريفاً . ولا غُرْمًا ، وسوّى بينه وبين الذئب ، والذئبُ لا يعرف ولا يَغْرَم ، قال ابن عبد البرّ : لم يوافق مالكاً أحدٌ من العلماء على قوله ، وقول النبىّ صلى الله عليه وسلم فى حديث عبد الله بن عمرو « رُدَّ عَلَى أَخِيكَ ضَالَّتَهُ » دليلٌ على أن الشاة على ملك صاحبها ، ولأنها لُقْطةٌ ، لها قيمة ، وتتبعها النفس ، فتجب غرامتها لصاحبها ، إذ جاء ، كغيرها ، ولأنّها ملك لصاحبها ، فلم يجز تملّكها عليه بغير عوض ، من غير رضاه ، كما لو كانت بين البنيان ، ولأنّها عين يجب ردّها مع بقائها ، فوجب غرمها ، إذا أتلفها ، كلقطة الذهب ، وقول النبىّ صلى الله عليه وسلم « هِيَ لَكَ » لا يمنع وجوب غرامتها ، فإنه قد أذن فى لقطة الذهب ، والورِق بعد تعريفها فى أكلها ، وإنفاقها ، وقال : هى كسائر مالك ، ثم أجمعنا على وجوب غرامتها ، كذلك الشاة ، ولا فرق فى إباحة أكلها بين وجدانها

فى الصحراء ، أو فى المصر ، وقال مالك ، وأبو عُبَيد وأصحابُ الشافعىّ ، وابن المنذر . ليس له أكلُها فى المصر ، لأنه يمكنه بيعُها بخلاف الصحراء .

ولنا : أن ما جاز أكلُه فى الصحراء أُبيح فى المصر ، كسائر المأكولات ، لأن النبىّ صلّى الله عليه وسلم قال : « هِىَ لَكَ » ولم يفرق ، ولأن أكلها مُعلّل بما ذكرنا . من الاستغناء عن الانفاق عليها ، وهذا فى المصر أشدُّ منه فى الصحراء .

الثانى : أن يُمسكها على صاحبها ، وينفق عليها من ماله ، ولا يتملّكها ، وإن أحبَّ أن ينفق عليها محتسباً بالنفقة على مالكها ، وأشهد على ذلك ، فهل له أن يرجع بالنفقة ؟ على روايتين .

إحداهما : يرجع بها ، نصَّ عليه فى رواية المروزىّ ، فى طَيْرةٍ أفرخت عند قوم ، فقضى أن الفِراخ لصاحب الطَّيْرة ، ويرجع بالعَلَف إذا لم يكن متطوِّعاً ، وقضى عمر بن عبد العزيز فيمن وجد ضالّة ، فأنفق عليها ، وجاء ربُّها بأنه يغرَمُ له ما أنفق ، وذلك لأنه أنفق على اللقطة لحفظها ، فكان من مال صاحبها ، كمؤنة الرُّطب والعنب . والرواية الثانية : لا يرجع بشىء ، وهو قول الشعبىّ ، والشافعىّ ، ولم يُعجب الشعبىُّ قضاء عمر بن عبد العزيز ، لأنه أنفق على مالِ غيره بغير إذنه ، فلم يرجع ، كما لو بنى داره ، ويفارق العنب ، والرُّطب ، فإنّه ربّما كان تجفيفه ، والانفاق عليه فى ذلك أحظَّ لصاحبه ، لأن النفقة لا تتكرّر ، والحيوان يتكرّر الانفاق عليه ، فربّما استغرق قيمته ، فكان بيعهُ ، أو أكلُه أحظُّ ، فلذلك لم يحتسب المنفق عليها بما أنفق .

الثالث : أن يبيعها ، ويحفظ ثمنها لصاحبها ، وله أن يتولّى ذلك بنفسه ، وقال بعض أصحاب الشافعىّ : يبيعها بإذن الإمام .

ولنا : أنه جاز له أكلُها بغير إذن ، فبيعها أولى ، ولم يذكر أصحابنا لها تعريفاً . فى هذه المواضع ، وهذا قول مالك ، لحديث زيد بن خالد ، فإنّه صلى الله عليه وسلّم قال « خُذْهَا ، فإنّما هِىَ لَكَ ، أَوْ لأخِيكَ ، أَوْ لِلذِّئْبِ » ولم يأمر بتعريفها ، كما أمر فى لقطة الذهب ، والورق .

ولنا : أنها لقطة لها خَطَر ، فوجب تعريفها ، كالمطعوم الكثير ، وإنما ترك ذكر تعريفها لأنه ذكرها بعد بيانه التعريف فيما سواها ، فاستغنى بذلك عن ذكره ، ولا يلزم من جواز التصرّف فيها فى الحلول ، سقوط التعريف كالمطعوم .

٤٤٨٤ (فصـــل)

إذا أكلها ثبتت قيمتها فى ذمّته ، ولا يلزمه عزلها ، لعدم الفائدة فى ذلك ، فإنها لا تنتقل من الذمّة إلى المال المعزول ، ولو عزل شيئاً ، ثم أفلس ، كان صاحب اللقط أسوةَ الغرماء ، ولم يختصّ بالمال المعزول ،

وإن باعها ، وحفظ ثمنها ، وجاء صاحبها أخذه ، ولم يشاركه فيه أحدٌ من الغرماء لأنه عينُ ماله ، لا شيء للمفلس فيه .

٤٤٨٥ (فصـــل)

وإذا التقط مالاً يبقى عاماً ، فذلك نوعان .

أحدها : مالا يَبقى بعلاج ، ولا غيره ، كالطبيخ ، والبطِّيخ ، والفاكهة التى لاتجفّف ، والخضراوات ، فهو مخيّر بين أكله ، وبيعه ، وحفظ ثمنه ، ولا يجوز إبقاؤه ، لأنه يتلف ، فإن تركه حتّى تلف فهو من ضمانه ، لأنه فرّط فى حفظه ، فلزمه ضمانه ، كالوديعة ، فإن أكله ثبتت القيمةُ فى ذمّته ، على ماذكرناه فى لقطة الغنم ، وإن باعه ، وحفظ ثمنه جاز ، وهذا ظاهر مذهب الشافعىّ . وله أن يتولّى بيعه بنفسه ، وعن أحمد : له بيع اليسير ، وإن كان كثيراً دفعه إلى السلطان .

وقال أصحاب الشافعىّ : ليس له بيعه ، إلاّ بإذن الحاكم ، فإن عجز عنه جاز البيع بنفسه ، لأنه حال ضرورة ، فأما مع القدرة على استئذانه فلا يجوز من غير إذنه ، لأنه مال معصوم ، لا ولايةَ عليه ، فلم يجز لغير الحاكم بيعُه ، كغير اللقطة .

ولنا : أنه مالٌ أبيح للملتقط أكلُه ، فأبيح له بيعه ، كماله ، ولأنه مال أبيح له بيعه ، عند العجز عن الحاكم ، فجاز عند القدرة عليه ، كما له . إذا ثبت هذا : فانّه متى أراد أكله ، أو بيعه ، حفظ صفاته ، ثمّ عرفه عاماً ، فإذا جاء صاحبه ، فإن كان قد باعه ، وحفظ ثمنه دفعه إليه ، وإن كان قد أكله ، أو أكل ثمنه غرمه له بقيمته ، يوم أكله ، وإن تلف الثمن بغير تفريط قبل تملّكه ، أو نقص ، أو تلفت العين ، أو نقصت من غير تفريطه ، فلاضمان على الملتقط ، وإن تلفت ، أو نقصت ، أو نقص الثمن لتفريطه ، فعلى الملتقط ضمانه ، وكذلك إن تلف الثمن بعد تملّكه ، أو نقص ضمنه .

(النوع الثانى) ما يمكن إبقاؤه بالعلاج ، كالعنب ، والرطب ، فيُنظر مافيه الحظّ لصاحبه ، فإن كان فى التجفيف جفّفه ، ولم يكن له إلا ذلك ، لأنه مال غيره ، فلزمه مافيه الحظّ لصاحبه ، كولىّ اليتيم ، وإن احتاج فى التجفيف إلى غرامةٍ باع بعضه فى ذلك ، وإن كان الحظّ فى بيعه باعه ، وحفظ ثمنـه كالطعام ، والرطب ، فإن تعذّر بيعه ، ولم يمكن تجفيفه تعيّن أكله ، كالبِطّيخ ، وإن كان أكله أنفع لصاحبه فله أكله أيضاً ، لأن الحظّ فيه ، ويقتضى قول أصحابنا : إن العروض لا تُملك بالتعريف . أنّ هذا كلّه لا يجوز له أكله ، لـكن يخيّر بين الصدقة به ، وبين بيعه ، وقد قال أحمد فيمن يجد فى منزله طعاماً لا يعرفه ، يُعرّفه ما لم يخشَ فساده ، فإن خشى فساده تصدّق به ، فإن جاء صاحبه غَرِمه ، وكذلك قال مالك ، وأصحاب الرأى ، فى لقطة مالا يبقى سنةً : يتصدّق به ، وقال الثورىّ ، يبيعه ، ويتصدّق بثمنه .

ولنا : على جواز أكله قولُ النبيّ صَلّى الله عليه وسلم فى ضالّة الغنم « خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ » وهذا تجويز للأكل ، فإذا جاز فيما هو محفوظ بنفسه ففيما يفسُد ببقائه أولى .

٤٤٨٦ ﴿ مسألة ﴾

قال : ﴿ ولا يتعرّض لبعير ، ولا لما فيه قوة يمنع عن نفسه ﴾

وجملة ذلك أن كلّ حيوان يقوَى على الامتناع من صغار السباع ، وورود الماء ، لا يجوز التقاطه ، ولا التعرُّض له ، سواء كان لكبر جُثّته ، كالإبل، والخيل ، والبقر، أو لطيرانه ، كالطيور كلّها ، أو لسرعته كالظّباء ، والصُّيرد ، أو بنابه ، كالكلاب ،والفهُود، وقال عمر رضى الله عنه : من أخذ ضّالةً ، فهو ضالّ، أى مُخطىء ، وبهذا قال الشافعيّ ، والأوزاعيّ ، وأبو عُبَيد ، وقال مالك والليث ، فى ضالة الإبل : من وجدها فى القُرى عرّفها ، ومن وجدها فى الصحراء لا يقربها ، ورواه المزنيّ عن الشافعيّ ، وكان الزهريّ يقول : من وجد بدَنةً فليُعرّفها ، فإن لم يجد صاحبها فلينْحرها ، قبل أن تنقضى الأيام الثلاثة ، وقال أبو حنيفه ، فى لفظٍ : يُباح التقاطها ، لأنّها لقطة ، أشبهت الغنم .

ولنا : قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لمّا سُئل عنها « مَالَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا حِذَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا » وسُئل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقيل: يارسول الله، إنَّا نُصِيبُ هَوَامِيَ[(١)] الإبل ، قال « ضَالَّةُ الْمُسْلِمِ حَرْقُ النَّارِ » ورُوى عن جرير بن عبدالله أنّه أمر بطرد بَقَرةٍ لَحِقَتْ ببقره ، حتىَّ تَوارَتْ ، وَقَالَ : سَمِعتُ رَسُولَ الله صَلى اللهُ عَلَيْهِ وسَلم يقول « لَا يُؤْوِي الضَّالَّةَ إِلاَّ ضَالٌّ » رواه أبو داود بمعناه ، وقياسُهم يعارض صريح النصّ ، وكيف يجوز ترك نصّ النبيّ صلى الله عليه وسلم ، وصريحُ قوله بقياس نصّه فى موضع آخر ؟ على أن الإبل تُفارق الغنم لضعفها ، وقلّة صبرها عن الماء .

٤٤٨٧ (فصــــل)

فإن كانت الصيود مستوحَشة ، إذا تركت رَجعت إلى الصحراء ، وعَجز عنها صاحبها جاز التقاطها ، لأن تركها أضيَعُ لها ، من سائر الأموال ، والمقصودُ حفظها لصاحبها ، لا حفظها فى نفسها ، ولو كان المقصود حفظُها فى أنفسها لما جاز التقاط الأثمان ، فإن الدينار دينار حيثما كان .

٤٤٨٨ (فصــــل)

والبقر كالإبل ، نصّ عليه أحمد ، وهو قول الشافعيّ ، وأبى عُبَيْد ، وحُكى عن مالك : أن البقرة كالشاة . ولنا خبر جرير ، فإنّه طرد البقرة ، ولم يأخذها ، ولأنّها تمتنع عن صغار السّباع ، وتُجزىء فى

(١) الهوامى . جمع هامية ، وهى المهملة التى لاراعى لها ولاحافظ ، وكل حارد ذاهب من حيوان ، أو إماء فهو هام

الأضحية ، والهَدْى عن سبعة ، فأشبهت الإبل ، وكذلك الحكم فى الخيل ، والبغال ، فأمَّا الحمرُ فجعلها أصحابنا من هذا القسم الذى لا يجوز التقاطه ، لأن لها أجساماً عظيمةً ، فأشبهت البغال ، والخيل ، ولأنها من الدوابّ فأشبهت البغال ، والأولى إلحاقها بالشاة ، لأن النبىّ صلى الله عليه وسلم علّل الإبل بأن معها حذاءها ، وسقاءها ، يريد شدّة صبرها عن الماء ، لكثرة ما تُوعِى فى بطونها ، منه ، وقوّتها على وروده ، وفى إباحة ضالة الغنم بأنها معرّضة لأخذ الذئب إيّاها ، بقوله « هِيَ لكَ أَوْ لِلذِّئْبِ » والحمرُ مُساوية للشاة فى علّتها ، فانّها لا تمتنع من الذئب ، ومفارقة للابل فى علّتها ، فانّها لاصبر لها عن الماء ، ولهذا يضرب المثل بقلة صبرها عنه ، فيقال : مَا بَقِيَ مِنْ مُدَّتِهِ إِلا ظِمْءُ[1] حِمَارٍ . وإلحاق الشىء بما ساواه فى علة الحكم ، وفارقه فى الصورة أولى من إلحاقه بما قاربه فى الصورة ، وفارقه فى العلّة ، فأمّا غير الحيوان فما كان منه يتحفظ بنفسه ، كأحجار الطواحين ، والكبير من الخشب ، وقدور النحاس ، فهو كالإبل فى تحريم أخذه ، بل أولى منه ، لأن الإبل تتعرّض فى الجملة للتلف إمّا بالأسد ، وإما بالجوع ، والعطش ، وغير ذلك ، وهذه بخلاف ذلك ، ولأن هذه لا تكاد تضيع عن صاحبها ، ولا تبرح من مكانها ، بخلاف الحيوان ، فإذا حرم أخذ الحيوان ، فهذه أولى .

٤٤٨٩ (فصـــــل)

فإن أخذ هذا الحيوان الذى لا يجوز أخذه على سبيل الالتقاط ضمنه ، إماماً كان أو غيره ، لأنه أخذ ملك غيره ، بغير إذنه ، ولا أذن الشارع له ، فهو كالغاصب ، فإن ردّه إلى موضعه لم يبرأ من الضمان ، وبهذا قال الشافعىّ ، وقال مالك : يبرأ . لأن عمر رضى الله عنه قال : أرسله فى الموضع الذى أصبته فيه ، وجرير طرد البقرة التى لحقت ببقره .

ولنا : أن مالزمه ضمانه لا يزول عنه إلا بردّه إلى صاحبه ، أو نائبه ، كالمسروق ، والمغصوب ، وأما حديث جرير فإنّه لم يأخذ البقرة ، ولا أخذها راعيه ، إنّما لحقت بالبقر ، فطردها عنها ، فأشبه مالو دخلت داره ، فأخرجها ، فعلى هذا متى لم يأخذها بحيث ثبتت يده عليها لايلزمه ضمانُها سواء طردها ، أولم يطردها ، وإن أخذها فلزمه ضمانها ، فدفعها إلى الإمام أو نائبه زال عنه الضمان ، لأن له نظراً فى ضوالّ الناس بدليل أنّ له أخذها فكان نائباً عن أصحابها فيها .

٤٤٩٠ (فصـــــل)

وللامام أو نائبه أخذ الضالّة على وجه الحفظ لصاحبها ، لأن عمر رضى الله عنه حَمَى موضعاً يقالُ

(١) الظمء : بكسر الظاء وسكون الماء المدة بين الشربتين ، ومعنى لم يعد الاظمء حمار ، لم يبق إلا مدة يسيرة لأن الحمار ليس شىء أقصر ظِمئاً منه .

له النَّقِيعُ لِخَيْلِ الْمُجَاهِدِينِ ، والضَّوالّ ولأنّ للامام نظراً فى حفظ مال الغائب ، وفى أخذ هذه حفظ لها عن الهلاك ، ولا يلزمه تعريفها ، لأن عمر رضى الله عنه لم يكن يُعرّف الضوالّ ، ولأنه إذا عُرّفَ ذلك فمن كانت له ضالّة فإنه يجىء إلى موضع الضوالّ ، فإذا عرف ضالّته أقام البيّنة عليها ، وأخذها ، ولا يكتفى فيها بالصفة ، لأنها ظاهرة بين الناس ، فيعرف صفاتها من رآها من غير أهلها ، فلا تكون الصفة لها دليلاً على ملكه لها ، ولأن الضالّة قد كانت ظاهرةً بين الناس حين كانت فى يد مالكها ، فلا يختصّ هو بمعرفة صفاتها دون غيره ، فلم يكن ذلك دليلاً ويمكنه إقامة البيّنة عليها ، لظهورها للناس ، ومعرفة خلطائه ، وجيرانه بملكه إياها .

٤٤٩١ (فصـــل)

وإن أخذها غيرُ الإمام ، أو نائبه ، ليحفظها لصاحبها لم يجز له ذلك ، ولزمه ضمانها لأنه لاولاية له على صاحبها ، وهذا ظاهر مذهب الشافعىّ ، ولأصحابه وجه : أن له أخذها لحفظها ، قياساً على الإمام ، ولا يصحّ لأن النبىّ صلّى الله عليه وسلّم منع أخذها ، من غير تفريق بين قاصد الحفظ ، وقاصد الالتقاط ، ولا يصحّ القياس على الإمام ، لأن له ولايةً ، وهذا لا ولايةَ له ، وإن وجدها فى موضع يخاف عليها به ، مثل أن يجدها بأرض مُسْبِعةٍ يَغْلِبُ على الظنّ أن الأسد يفترسُها إن تركت به ، أو قريباً من دار الحرب يخاف عليها من أهلها ، أو بموضع يستحلّ أهلُه أموالَ المسلمين ، كوادِ التيم أو فى برّية لاماء بها ولامرعىً فالأولى جواز أخذها للحفظ ، ولا ضمان على آخذها ، لأن فيه إنقاذها من الهلاك ، فأشبه تخليصها من غرق ، أو حريق ، فإذا حصلت فى يده سلّمها إلى نائب الإمام ، وبرىء من ضمانها ، ولا يملكها بالتعريف ، لأن الشرع لم يرد بذلك فيها .

٤٤٩٢ (فصـــل)

وما يحصل عند الإمام من الضوالّ فإنه يُشهد عليها ، ويَسِمُها[1] بأنّها ضالّة ، ثمّ إن كان له حِمىً ترعى فيه تركها فيه ، إن رأى ذلك ، وإن رأى المصلحة فى بيعها ، وحفظ ثمنها ، أو لم يكن له حِمىً باعها بعد أن يحليها ، ويحفظ صفاتها ، ويحفظ ثمنها لصاحبها ، فإن ذلك أحفظُ لها ، لأن تركها يُفضى إلى أن تأكل جميع ثمنها .

٤٤٩٣ (فصـــل)

ومن ترك دابة بمهلكه ، فأخذها إنسان ، فأطعمها ، وسقاها ، وخلصها ملكها ، وبه قال الليث ، والحسن بن صالح ، وإسحاق ، إلاّ أن يكون تركها ليرجع إليها أو ضلّت منه ، وقال مالك : هى لمالكها

---

(١) يسمها : يعلمها ، يضع لها علامة الضالة سواء كانت بالكى أو غيره .

الأول ، ويغرم ما أنفق عليها ، وقال الشافعيّ وابن المنذر هي لمالـكها ، والآخر متبرّع بالنفقة ، لا يرجع بشيء ، لأنه مِلكُ غيره ، فلم يملـكه بغير عوض ، من غير رضاه ، كما لو كانت في غير مَهْلـكةٍ ، ولا يملك الرجوع ، لأنه أنفق على مال غيره بغير إذنه ، فلم يرجع بشيء ، كما لو بنى داره .

ولنا : ما روى الشعبيّ : أنّ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلّم قال « مَنْ وَجَدَ دابَّةً قَدْ عَجَزَ عَنْها أَهْلُها فَسَيَّبُوها ، فأخَذَها فَأحْيَاهَا فَهِيَ لَهُ » قال عبد الرحمن : فقلت — يعني للشعبي — من حـدّثك بهذا ؟ قال : غيرُ واحدٍ من أصحاب رسول الله صلّى الله عليه وسلّم،رواه أبو داود ، باسناده ، وفي لفظ عن الشعبيّ عن النبيّ صلّي الله عليه وسلم : أنه قال « مَنْ تَرَكَ دَابَّةً بِمَهْلَـكَةٍ فأحْيَاهَا رَجُلٌ فَهِيَ لِمَنْ أحْيَاهَا » ولأن في الحـكم بملـكها إحياءها ، وإنقاذها من الهلاك ، وحفظاً للمـال عن الضياع ، ومحافظةً على حُرمة الحيوان ، وفي القول بأنها لا تُملك تضييع لذلك كله من غير مصلحة تحصُل ، ولأنه نُبِذَ رغبةً عنه،وعجزاً عن أخذه ، فملـكه آخذُه ، كالساقط من السُّنبل ، وسائرِ ما يَنْبِذُه الناس رغبةً عنه .

٤٤٩٤ (فصـــــل)

وإن تركَ متاعاً فخلّصه إنسان ، لم يملـكه ، لأنه لا حُرمة له في نفسه،ولا يُخشى عليه التلف، كالخشية على الحيوان ، فإن الحيوان يموتُ إذا لم يُطعَمْ ويُسقَ وتأكله السباع ، والمتاع يبقى حتّى يرجع إليه صاحبُه ، وإن كان المتروك عبداً لم يملك بأخذه ، لأن العبد في العادة يمكنه التخلّص إلى الأماكن التي يعيش فيها بخلاف البهيمة ، وله أخذ العبد ، والمتاع ، ليخلّصه لصاحبه ، وله أجر مثـله في تخليص المتاع نصّ عليه ، وكذلك في العبد على قياسه .

قال القاضي : يجب أن يُحمل قوله في وجوب الأجر على أنّه جعل له ذلك ، أو أمره به،فأمّا إن لم يجعل له شيئاً فلا جُعل له ، لأنه عَمِل في مالِ غيره بغير جُعل ، فلم يستحِقّ شيئاً ، كالملتقط ، وهذا خلاف ظاهر كلام أحمد ، فإنهُ لو جعل له جُعلاً لاستحقّه ، ولم يجعل له أجر المثل ، ويُفارق هذا الملتقط ، فإن الملتقط لم يخلّص اللّقطة من الهلاك ، ولو تركها أمكن أن يرجع صاحبها فيطلبها من مكانها ، فيجـــدها وههنا إن لم يخرجه هذا ضاع ، وهلك ، ولم يرجع إليه صاحبه ، ففي جَعل الأجر فيه حفظ للأموال من غير مضرّة ،فجاز ذلك كالجُعل في الآبق ، ولأن اللّقطة جَعَل فيها الشارع ما يحثّ على أخذها ، وهو ملـكها ، إن لم يجيء صاحبُها ، فاكتفي به عن الأجر ، فينبغي أن يُشرع في هــذا ما يحثّ على تخليصه بطريق الأولى ، وليس إلا الأجر .

فأما ما ألقاه ركّاب البحر فيه ، خوفاً من الغرق ، فلم أعـلم لأصحابنا فيه قولاً سوى عموم قولهم الذى ذكرناه ، ويحتمل أن يملك هذا من أخذه ، وهو قول الليث بن سعد ، وبه قال الحسن،فيمن أخرجه قال :

ومَا نَضبَ عَنْهُ الماء فَهُوَ لأَهْلِهِ ، وقال ابن المنذر : يردّه على أصحابه ، ولا جُعل له،ويقتضيه قول الشافعيّ، والقاضى ، لما تقدّم ، ومقتضىقول الإمام أبى عبد الله : أنّ لمن أنقذه أجرَ مثله،لما ذكرنا ، ووجه ماذكرنا من الاحتمال : أنّ هذا مالٌ ألقاه صاحبه فيما يتلف بتركه فيه ، اختياراً منه ،فملكه من أخذه ، كالذى ألقوه رغبةً عنه ، ولأن فيما ذكروه تحقيقاً لإتلافه ، فلم يجز ، كمباشرته بالإتلاف ، فأمّا إن انكسرت السفينة ، فأخرجه قوم ، فقال مالك : يأخذ أصحابُ المتاع متاعهم ، ولا شىء للذى أصابوه ، وهذا قول الشافعىّ،وابن المنذر ، والقاضى ، وعلى قياس نصّ أحمد يكون لمستخرجه أجر المثل ، لأنذلك وسيلةٌ إلى تخليصه،وحفظه، لصاحبه ، وصيانته عن الغرق ، فإن الغوّاصّ إذ علم أنه يدفع إليه الأجر ، بادر إلى التخليص ليخلّصه ، وإن علم أنه يؤخذ منه بغير شىء لم يخاطر بنفسه ، فى استخراجه ، فينبغى أن يقضى له بالأجر ، كجُعل ردّ الآبق .

٤٤٩٥ (فصـــــــل)

ذكر القاضى فيما إذا التقط عبداً صغيراً ، أو جاريةً ، أنّ قياس المذهب أنه لا يملك بالتعريف ، وقال الشافعى : يملك العبد دون الجارية ، ولأن التملّك بالتعريف عنده اقتراض ، والجارية عنده لا تملك بالقرض ، وهذه المسألة فيها نظر ، فان اللقيط محكوم بحرّيته ، فإن كان ممّن يعبّر عن نفسه ، فأقرّ بأنه مملوك لم يُقبل إقراره ، لأن الطفل لا قول له ، ولو اعتُبر قوله فى ذلك لاعتُبر فى تعريفه سيّده ، والله أعلم .

كتاب اللقيط

وهو الطفل المنبوذ ، واللقيط بمعنى الملقوط ، فعيل بمعنى مفعول ، كقولهم قتيل وجريح ، وطريح ، والتقاطه واجب ، لقول الله تعالى (وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى)[1] ولأن فيه إحياء نفسه ، فكان واجباً ، كإطعامه إذا اضطرّ ، وإنجائه من الغرق ، ووجوبُه على الكفاية ، إذا قام به واحد سقط عن الباقين ، فإن تركه الجماعة أَثِمُوا كلّهم ، إذا علموا ، فتركوه ، مع إمكان أخذه . ورُوى عَنْ سُنَيْنٍ أَبِي جَمِيلَةَ[2] قال وجدت ملفوفاً ، فأتيتُ به عمر رضى الله عنه ، فقال عَرِيفِي[3] يا أميرَ المؤمنين ، إنّه رجلٌ صالح ، فقال عمر : أَ كَذلِكَ هُوَ ؟ قال : نعم . قال : فاذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ ، ولك ولاؤه ، وعلينا نفقتُه . رواه سعيد ، عن سُفيان ، عن الزهرىّ ، سَمع سُنَيْناً أبَا جَمِيلةَ بهذا ، وقال علينا رَضَاعُه .

٤٤٩٦ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ واللقيط حر ﴾

وجملة ذلك : أن اللقيط حر فى قول عامّة أهل العلم ، إلا النخَعِىّ ، قال ابن المنذر : أجمع عوامُّ أهل العلم على أن اللقيط حرٌّ . روينا هذا القول عن عمر ، وعلىّ رضى الله عنهما ، وبه قال عمر بنُ عبدِ العزيز ، والشعبىُّ ، والحكم ، وحمَّاد ، ومالك ، والثورىّ ، والشافعىّ ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى ، ومن تبعهم ، وقال النخَعِىّ : إن التقطه للحسبة فهو حرٌّ ، وإن كان أراد أن يَسترقّه فذلك له ، وذلك قولٌ شذّ فيه عن الخلفاء ، والعلماء ، ولا يصحُّ فى النظر ، فإنّ الأصل فى الآدميِّين الحرِّية ، فإنَّ الله تعالى خالق آدم وذريته أحراراً ، وإنّما الرقّ للعارض ، فإذا لم يُعلم ذلك العارض فله حكم الأصل .

٤٤٩٧ (فصـــــــل)

ولا يخلو اللقيط من أن يوجد فى دار الإسلام ، أو فى دار الكفر ، فأما دار الإسلام فضربان :

أحدهما : دار اختطّها المسلمون ، كبغداد ، والبَصرة ، والكوفة ، فلقيط هذه محكوم بإسلامه ، وإن كان فيها أهل الذمّة تغليباً للاسلام ، ولظاهر الدار ، ولأن الإسلام يعلو ، ولا يُعلى عليه .

---

(١) بعض الآية ٢ من سورة المائدة .

(٢) سنين : بصيغة التصغير ، مع تخفيف ياء التصغير وتشديدها وهو سنان بن فرقد ، ويكنى أبا جميلة . وهو صحابى صغير له فى البخارى حديث واحد .

(٣) العريف : رئيس القوم .

الثانى : دار فتحها المسلمون ، كمدائن الشام ، فهذه إن كان فيها مسلم واحد ، حكم بإسلام لقيطها ، لأنه يحتمل أن يكون لذلك المسلم تغليباً للاسلام ، وإن لم يكن فيها مسلم بل كلّ أهلها ذمّة حكم بكفره . لأن تغليب حكم الإسلام إنّما يكون مع الاحتمال . وأما بلد الكفّار ، فضربان أيضاً .

أحدهما : بلد كان المسلمين ، فغلب الكفّار عليه ، كالساحل ، فهذا كالقسم الذى قبله ، إن كان فيه مسلم واحد حكم بإسلام لقيطه ، وإن لم يكن فيه مسلم فهو كافر ، وقال القاضى : يحكم بإسلامه أيضاً ، لأنه يحتمل أن يكون فيه مؤمن يكتم إيمانه ، بخلاف الذى قبله ، فإنّه لا حاجة به إلى كتم إيمانه فى دار الإسلام ، وإن كان فى بلد كان للمسلمين ، ثم غَلَب عليه المشركون ، ثم ظهر عليه المسلمون ، وأقرّوا فيه أهله بالجزية، فهذا كالقسم الثانى من دار الإسلام .

الثانى : دار لم تكن للمسلمين أصلاً كبلاد الهند ، والروم ، فإن لم يكن فيها مسلم ، فلقيطها كافر ، لأن الدار لهم ، وأهلها منهم ، وإن كان فيها مسلمون ، كالتّجار وغيرهم احتمل أن يحكم بإسلامه ، تغليباً للاسلام ، واحتمل أن يُحكم بكفره ، تغليباً للدار ، والأكثر ، وهذا التفصيل كلّه مذهبُ الشافعىّ .
قال ابن المنذر : أجمع عوامّ أهل العلم على أن الطفل إذا وُجد فى بلاد المسلمين ميّتاً فى أىّ مكان وُجد أن غُسلَه ودَفْنَه فى مقابر المسلمين يجبُ ، وقد منعوا أن يُدفن أطفال المشركين فى مقابر المسلمين . قال : إذا وجد لقيط فى قرية ليس فيها إلا مشرك ، فهو على ظاهر ما حكموا به أنّه كافر . هذا قول أصحاب الشافعىّ ، وأصحاب الرأى .

٤٤٩٨ (فصل)

وفى الموضع الذى حكمنا بإسلامه إنّما يثبُت ذلك ظاهراً ، لا يقينا ، لأنه يحتمل أن يكون ولد كافر ، فلو أقام كافر بيّنة أنه ولده ، ولد على فراشه ، حكمنا له به ، وإذا بلغ اللقيط حداً يصحّ فيه إسلامه ، وردّته فوصف الإسلام ، فهو مسلم ، سواء كان ممّن حُكم بإسلامه ، أو كفره ، وإن وصف الكفر ، وهو ممّن حُكم بإسلامه فهو مرتدّ ، لا يُقَرّ على كفره ، وبهذا قال أبو حنيفة .

وذكر القاضى وجهاً : أنه يُقَرّ على كفره ، وهو منصوص الشافعىّ . لأن قوله أقوى من ظاهر الدار ، وهذا وجه مُظلم ، لأن دليل الإسلام وُجِد عَرِيًّا عن المعارض ، وثبت حكمه ، واستقرّ ، فلم يجز إزالة حكمه بقوله ، كما لو كان ابنَ مسلم ، وقوله لا دلالة فيه أصلاً ، لأنه لا يُعرف فى الحال من كان أبوه ، ولا مكان دينه ، وإنّما يقول هذا من تلقاء نفسه ، فعلى هذا إذا بلغ استتيب ثلاثاً ، فإن تاب وإلاّ قتل ، فأمّا على قولهم فقال القاضى : إن وصف كفراً يُقَرّ أهله عليه بالجزية عقدت له الذمّة ، فإن امتنع من التزامها ، أو وصف كفراً لا يقرّ أهله عليه ألحق بمأمنه ، وهذا بعيد جداً ، فإن هذا اللقيط لا يخلو من أن يكون ابن

وثنى حربى ، فهو حاصل فى يد المسلمين بغير عهدة ، ولا عقد ، فيكون لواجده ، ويصير مسلماً بإسلام سابيه ، أو يكون ابن ذميين ، أو أحدهما ذمى ، فلا يقر على الانتقال إلى غير دين أهل الكتاب ، أو يكون ابن مسلم أو ابن مسلمين فيكون مسلما ، قال أحمد ، فى أمة نصرانية ولدت من فجور : ولدها مسلم ، لأن أبويه يهودانه ، وينصرانه ، وهذا ليس معه إلا أمه ، وإذا لم يكن لهذا الولد حال يحتمل أن يقر فيها على دين ، لا يقر أهله عليه ، فكيف يرد إلى دار الحرب .

٤٤٩٩ (فصـــل)

إذا جنى اللقيط جناية تحملها العاقلة فالعقل على بيت المال ، لأن ميراثه له ، ونفقته عليه ، وإن جنى جناية لا تحملها العاقلة فحكمه فيها غير حكم اللقيط ، إن كانت توجب القصاص وهو بالغ عاقل اقتص منه ، وإن كانت موجبة للمال ، وله مال استوفى منه ، وإلا كان فى ذمته حتى يوسر ، وإن جنى عليه فى النفس جناية توجب الدية فهى لبيت المال ، لأنه وارثه ، وإن كان عمداً محضاً ، فالإمام مخير بين استيفاء القصاص إن رآه أحظ للملاقيط ، والعفو على مال ، وبهذا قال الشافعى وابن المنذر ، وأبو حنيفة ، إلا أنه يخيره بين القصاص ، والمصالحة ، وذلك لقول النبى صلى الله عليه وسلم « فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ » وإن جنى عليه فيما دون النفس جناية توجب الأرش قبل بلوغه فلوليه أخذ الأرش ، وإن كانت عمداً موجبة للقصاص ، وللقيط مال يكفيه ، وقف الأمر على بلوغه ليقتص ، أو يعفو ، سواء كان عاقلاً ، أو معتوهاً ، وإن لم يكن له مال ، وكان عاقلا انتظر بلوغه أيضاً ، وإن كان معتوهاً فللولى العفو على مال يأخذه له ، لأن المعتوه ليست له حال معلومة ، منتظرة ، فإن ذلك قد يدوم به ، والعاقل له حال منتظرة ، فافترقا ، وفى الحال التى ينتظر بلوغه ، فإن الجانى يحبس حتى يبلغ اللقيط ، فيستوفى لنفسه ، وهـذا مذهب الشافعى ، وقد روى عن أحمد رواية أخرى : أن للامام استيفاء القصاص له ، وهو مذهب أبى حنيفة ، لأنه أحد نوعى القصاص ، فكان للامام استيفاؤه عن اللقيط ، كالقصاص فى النفس .

ولنا : أنه قصاص لم يتحتم استيفاؤه ، فوقف على قوله ، كما لو كان بالغاً غائباً ، وفارق القصاص فى النفس ، فإن القصاص ليس هو له ، إنما هو لوارثه ، والإمام المتولى له .

٤٥٠٠ (فصـــل)

وإن قذف اللقيط بعد بلوغه محصناً حد ثمانين ، لأنه حر ، وإن قذفه قاذف ، وهو محصن فعليه الحد ، لأنه محكوم بحريته ، فإن ادعى القاذف أنه عبد ، فصدقه اللقيط سقط الحد ، لإقرار المستحق بسقوط الحد ، ويجب التعزير لقذفه من ليس بمحصن ، وإن كذبه اللقيط ، وقال : إنى حر فالقول قوله ، لأنه محكوم بحريته ، فقوله موافق للظاهر ، ولذلك أوجبنا عليه حد الحر ، إذا كان قاذفاً وأوجبنا له القصاص ، وإن

كان الجانى حُرًّا ، ويحتمل أن يكون القول قولَ القاذف ، لأنه يحتمل صحّة ما قاله ، بأن يكون ابن أمةٍ ، فيكون ذلك شُبْهَةً ، والحدّ يَنْدَرِىء بالشبهات ، وفارق القصاص له ، إذا ادّعى الجانى عليه أنه عبد ، لأن القصاص ليس بحدّ ، وإنّما وجب حقاً لآدمىّ ، ولذلك جازت المصالحة عنه ، وأخذُ بدله ، بخلاف حدّ القذف ، ويتخرّج من هذا أن اللقيط إذا كان قاذفاً فادّعى أنه عبد ليجب عليه حدّ العبد قُبل منه ، لذلك، والأول أصحّ ، لأن كلّ من كان محكوماً بحرّيته لا يسقُط الحدّ عن قاذفه ، باحتمال رقّه ، بدليل مجهول النسب ، ولو سقط الحدّ لهذا الاحتمال لسقط ، وإن لم يدع القاذفُ رقّه ، لأنه موجود ، وإن لم يدّعه .

٤٥٠١ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وينفَق عليه من بيت المال ، إن لم يوجد معه شيء يُنفق عليه ﴾

وجملته أن اللقيط إذا لم يوجد معه شيء لم يلزم الملتقط الإنفاق عليه ، فى قول عامّة أهل العلم . وقال ابن المنذر : أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غيرُ واجبةٍ على الملتقط ، كوجوب نفقة الولد ، وذلك لأن أسباب وجوب النفقة من القرابة ، والزوجيّة ، والملك ، والولاء ، مُنتفيةٌ ، والالتقاط إنما هو تخليص له من الهلاك ، وتبرّع بحفظه ، فلا يوجب ذلك النفقة ، كما لو فعله بغير اللقيط ، وتجبُ نفقته فى بيت المال ، لقول عمر رضى الله عنه فى حديث أبى جميلة . اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ ، وَلَكَ وَلاَؤُهُ وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ . وفى روايةٍ مِنْ بَيْتِ المَالِ . ولأن بيت المال وَارثهُ ، وماله مصروف إليه ، فتكون نفقته عليه ، كقرابته ، ومولاه .

فإن تعذّر الإنفاق عليه من بيت المال لكونه لا مالَ فيه ، أو كان فى مكان لا إمامَ فيه . أو لم يُعط شيئاً ، فعلى من علم حاله من المسلمين الإنفاقُ عليه ، لقول الله تعالى (وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرّ والتقْوَى) لأنّ فى ترك الإنفاق عليه هلاكَه ، وحفُظه عن ذلك واجبٌ كانقاذه من الغرق ، وهذا فرضُ كفاية ، إذا قام به قومٌ سقط عن الباقين ، فإن تركه الكلّ أثموا .

ومن أنفق عليه متبرّعاً ، فلا شيء له ، سواء كان الملتقطَ أو غيرَه ، وإن لم يتبرّع بالإنفاق عليه ، فأنفق عليه الملتقط ، أو غيره محتسباً بالرجوع عليه إذا أيسر ، وكان ذلك بأمر الحاكم لزم اللقيط ذلك ، إذا كانت النفقة قصداً بالمعروف ، وبهذا قال الثورىّ ، والشافعىّ ، وأصحاب الرأى ، وإن أنفق بغير أمر الحاكم محتسباً بالرجوع عليه ، فقال أحمد : تؤدّى النفقة من بيت المال ، وقال شُرَيح ، والنخَعىّ : يَرجع عليه بالنفقة ، إذا أشهد عليه . وقال عمر بن عبد العزيز : يحلفُ ما أنفق احتساباً . فإن حلف استُسْعِى . وقال الشعبىّ ، ومالك ، والثورىّ ، والأوزاعىّ ، وأبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن والشافعىّ ، وابن المنذر : هو متبرّع به .

ولنا : أنه أدّى ماوجب على غيره ، فـكان له الرجوع على من من كان الوجوب عليه ، كالضامن إذا قضى عن المضمون عنه ، وقد ذكرنا حكم هذا الأصل فى موضعه .

٤٥٠٢ (فصـــــل)

فأما إن وجد مع اللقيط شىء فهو له . ويُنفق عليه منه . وبهذا قال الشافعىّ ، وأصحاب الرأى . وذلك لأن الطفل يملك ، وله يد صحيحة . بدليل أنه يرث ، ويورث ، ويصحّ أن يشترى له وليّه ، ويبيع ، ومن له ملك صحيح . فله يد صحيحة ، كالبالغ .

إذا ثبت هذا . فُكلّ ما كان متّصلاً به ، أو متعلقاً بمنفعته . فهو تحت يده ، ويثبت بذلك ملـكاً له فى الظاهر ، فمن ذلك ما كان لابساً له ، أو مشدوداً فى ملبوسه ، أو فى يديه ، أو مجعولاً فيه ، كالسرير ، والسَّفَط ، وما فيه من فَرْش أو دراهم ، والثياب التى تحته ، والتى عليه ، وإن كان مشدوداً على دابّة ، أو كانت مشدودةً فى ثيابه ، أو كان فى خيمةٍ ، أو فى دارٍ فهى له ، وأما المنفصل عنه : فإن كان بعيداً منه ، فليس فى يده ، وإن كان قريباً منه ، كثوبٍ موضوعٍ إلى جانبه ، ففيه وجهان :

أحدهما : ليس هو له ، لأنه منفصل عنه ، فهو كالبعيد .

والثانى : هو له ، وهو أصحّ . لأن الظاهر أنه تُرك له ، فهو له بمنزلة ما هو تحته ، ولأن القريب من البالغ يكون فى يده ، ألا ترى أن الرجـل يقعُد فى السوق ومتاعُه بقربه ، ويحكم بأنه فى يده ؟ والحمّال إذا جلس لاستراحة ترك حمله قريباً منه ، فأمّا المدفون تحته . فقال ابن عقيل : إن كان الحفر طريًّا فهو له . وإلاّ فلا ، لأن الظاهر أنه إذا كان طريًّا فواضع اللقيط حفره ، وإذا لم يكن طريًّا كان مدفونًا قبـل وضعه ، وقيل : ليس هو له بحال ، لأنه بموضع لا يستحقّه ، إذا لم يكن الحفر طريًّا ، فلم يكن له ، إذا كان طريًّا ، كالبعيد منه ، ولأن الظاهر أنه لو كان له لشدّه واضعه فى ثيابه ، ليعلم به . ولم يتركه فى مكان لا يطّلع عليه ، وكلّ ما حكمنا بأنه ليس له ، فحكمه حكم اللُّقَطة ، وما هو له أُنفق عليه منه ، فإن كان فيه كفايته لم تجب نفقته على أحد ، لأنه ذو مال ، فأشبه غيره من الناس .

إذا ثبت هـذا : فان للملتقط الانفاق عليه بغير إذن الحاكم ، ذكره أبو عبد الله بن حامد ، لأنه ولىّ له ، فلم يُعتبر فى الانفاق عليه فى حقّه إذنُ الحاكم ، كوصىّ اليتيم ، ولأن هـذا من الأمر بالمعروف ، فاستوى فيه الإمامُ وغيرُه ، كتبديد الخمر .

وروى أبو الحارث عن أحمد ، فى رجل أودع رجلاً مالاً ، وغاب ، وطالت غيبته ، وله ولد ، ولا نفقة له ، هل يُنفق عليهم هذا المستودَع من مال الغائب ؟ فقال : تقومُ امرأته إلى الحاكم حتّى يأمره بالإنفاق

عليهم ، فلم يجعل له الإنفاق عليهم من غير إذن الحاكم ، فقال بعض أصحابنا : هـذا مثله ، والصحيحُ أنّ هذا مخالف له من وجهين :

أحدهما : أن الملتقط له ولاية على اللقيط ، وعلى ماله ، فانّ له ولايةَ أخذه ، وحفظه .

والثانى : أنه : ينفق على اللقيط من ماله ، وهذا بخلافه ، ولأن الإنفاق على الصبىّ من مال أبيه مشروط بكون الصبىّ محتاجاً إلى ذلك ، لعدم ماله ، وعدم نفقةٍ تركها أبوه برَسْمِه ، وذلك لا يقبل فيه قولُ المودَع ، فاحتيج إلى إثبات ذلك عند الحاكم ، ولا كذلك فى مسألتنا ، فلا يلزم من وجوب استئذان الحاكم ثمَّ وجوبُه فى اللقيط ، ومتى لم يجد حاكماً فله الإنفاق بكلِّ حالٍ ، لأنه حالُ ضرورة ، وقال الشافعىّ : ليس له أن ينفق بغير إذن الحاكم ، فى موضع يجد حاكماً ، وإن أنفق ضمن ، بمنزلة ما لو كان لأبى الصغير ودائع عند إنسان ، فأنفق عليه منه ، وذلك لأنه لا ولايةَ له على مالِه وإنّما له حَقُّ الحضانة ، وإن لم يجد حاكماً ففى جواز الإنفاق وجهان .

ولنا : ما ذكرناه ابتداء ، ولا نُسلّم أنه لا ولاية له على ماله ، فإنّا قد بيّنا أن له أخذَه وحفظَه ، وهو أولى الناس به ، وذكرنا الفرق بين اللقيط ، وبين ما قاسوا عليه ، فاذا ثبت هـذا فالمستحَبّ أن يستأذن الحاكم ، فى موضع يجد حاكماً ، لأنه أبعدُ من التهمة ، وأقطعُ للظِّنّة ، وفيه خروج به من الخلاف ، وحفظ لماله من أن يرجع عليه بما أنفق .

فإذا ثبت هذا : فينبغى أن ينفق عليه بالمعروف ، كما ذكرنا فى ولىّ اليتيم ، فإذا بلغ اللقيط ، واختلفا فى قدر ما أنفق ، وفى التفريط فى الإنفاق ، فالقول قول المنفق . لأنه أمين ، فكان القول قولَه فى ذلك ، كولىّ اليتيم .

٤٥٠٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وولاؤه لسائر المسلمين ﴾

يعنى ميراثه لهم ، فإنّ اللقيط حرّ الأصل ، ولا ولاءَ عليه ، وإنما يرثه المسلمون ، لأنهم خُوّلوا كلّ مالٍ لا مالك له ، ولأنهم يرثون مال مَنْ لا وارث له غير اللقيط ، فكذلك اللقيط ، وقول الخرقىّ : وولاؤه لسائر المسلمين ، تجوّز فى اللفظ ، لاشتراك سائر المسلمين ، ومن له الولاء فى أخذ الميراث ، وحيازته كلّه عند عدم الوارث ، هذا هو الظاهر وهو قول مالك ، والشافعىّ ، وأكثر أهل العلم ، وقال شُرَيح ، وإسحاق : عليه الولاء للملتقطة ، لما روى وَاثِلَةَ بنُ الأسْقَعِ قال : قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلّم : « المَرْأَةُ تَحُوزُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ : عَتِيقِهَا ، ولقيطِها وولَدِها الذى لا عَنتَ عَلَيْهِ » أخرجه أبو داود ، والترمذىّ ، وقال : حديث حسن ، وقال عمر لأبى جَمِيلة ، فى لقطته : هُوَ حُرٌ ، ولَكَ وَلَاؤُه وَعَلَيْنا نَفَقَتُهُ .

ولنا : قول النبيّ صلّى الله عليه وسلم « إنّما الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ولأنه لم يثبُت عليه رِقّ ، ولا على آبائه ، فلم يثبُت عليه ولاء ، كالمعروف نسبه ، ولأنه إن كان ابنَ حُرَّيْن ، فلا ولاء عليه ، وإن كان ابن مُعْتقين ، فلا يكون عليه ولاء لغير مُعْتِقِهما ، وحديث واثلة لا يثبُت ، قاله ابن المنذر ، وخبر عمر قال ابن المنذر : أبو جميلة رجلٌ مجهولٌ لا تقوم بحديثه حُجّة . ويحتمل أن عمر رضى الله عنه عَنىَ بقوله : لَكَ وَلاَؤُه . أى لك ولايتُه ، والقيامُ به ، وحفظُه ، لذلك ذكره عقيب قول عَرِيفه « إنّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ » وهذا يقتضى تفويض الولاية إليه ، لكونه مأموناً عليه ، دون الميراث .

إذا ثبت هذا : فانّ حكم اللقيط فى الميراث حكم من عُرِف نسبه ، وانقرض أهله ، يدفع إلى بيت المال ، إذا لم يكن له وارث ، فان كان له زوجة فلها الربع ، والباقى لبيت المال ، وإن كانت امرأةً لها زوج ، فله النصف ، والباقى لبيت المال ، وإنْ كانت له بنت ، أو ذو رحم ، كبنت بنت ، أخذَت جميع المال ، لأن الردّ وذا الرحم مقدّم على بيت المال . والله أعلم .

٤٥٠٤ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإن لم يكن من وجد اللقيط أميناً منع من السفر به ﴾ .

وجملة ذلك : أن الملتقط إن كان أميناً أُقِرّ اللقيط فى يده ، لأن عمر رضى الله عنه أقرّ اللقيط فى يد أبى جميلة حين قال له عريفه « إنَّه رَجُلٌ صَالحٌ » ولأنه سبق إليه ، فكان أولى به ، لقول النبيّ صلى الله عليه وسلم « مَنْ سَبَقَ إلَى مَالٍ لَمْ يَسْبِقْ إلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » وهل يجب الإشهاد عليه ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لا يجب ، كما لا يجب الإشهاد فى اللقطة .

والثانى : يجب ، لأن القصد بالإشهاد حفظُ النسب ، والحريّة ، فاختصّ بوجوب الشهادة ، كالنكاح ، وفارق اللقطة فإن المقصود منها حفظ المال ، فلم يجب الاشهادُ فيها ، كالبيع ، فأمّا إن كان غير أمين ، فظاهر كلام الخِرَقىّ أنهُ يقرّ فى يديه ، ويمنع من السفر به ، لئلاّ يدّعى رقه ، ويبيعه ، وينبغى أن يجب الاشهاد عليه ، ويضمّ إليه من يُشرف عليه ، لأنّا إذا ضممنا إليه فى اللّقطة من يُشرف عليه ، فههنا أولى ، وقال القاضى : المذهب أنه ينزع من يديه ، وهذا قول الشافعىّ لأنه ليس فى حفظ اللقيط إلاّ الولاية ، ولا ولايةَ لفاسق ، وفارق اللُّقَطةَ من ثلاث أوجه .

(أحدها) أن فى اللّقطة معنَى الكسب ، وليس ههنا إلا الولاية .

والثانى : أن اللقطة لو انتزعناها منه رددْناها إليه بعد الحول . فاحتطنا عليها ، مع بقائها فى يديه . وههنا لا تردّ إليه بعد الانتزاع منه بحال ، فكان الانتزاع أحْوطَ .

والثالث : أن المقصود ثَمّ حفظ المال ، ويمكن الاحتياط عليه ، بأن يُسْتَظْهَر عليه فى التعريف ، أو

ينصب الحاكم من يُعرّفها . وههنا المقصود حفظُ الحرّية ، والنسب ، ولا سبيل إلى الاستظهار عليه ، لأنه قد يدّعى رقّه فى بعض البُلدان ، أو فى بعض الزمان ، ولأن اللقطة إنما يحتاج إلى حفظها ، والاحتياط عليها عاماً واحداً ، وهذا يحتاج إلى الاحتياط عليه فى جميع زمانه .

وأما على ظاهر قول الخِرقىّ : فلا ينزع منه لأنه قد ثبتت له الولاية بالتقاطه إيّاه ، وسبقه إليه ، وأمكن حفظ اللقيط فى يديه بالإشهاد عليه . وضم أمين يُشارفه إليه ، ويُشيع أمره ، فيُعرف أنّه لقيط ، فيحفظ بذلك ، من غير زوال ولايته ، جمعاً بين الحقّين ، كما فى اللقطة ، وكما لو كان الوصىّ خائناً ، وما ذُكر من الترجيح للقطة فيمكن معارضته بأنّ اللقيط ظاهر ، مكشوف ، لا تخفى الخيانة فيه . واللقطة مستورة خفيّة تتطرّق إليها الخيانة ، ولا يُعلم بها ، ولأن اللقطة يمكن أخذ بعضها ، وتنقيصها ، وإبدالها . ولا يتمكّن من ذلك فى اللقيط ، ولأن المال محلّ الخيانة ، والنفوس إلى تناوله ، وأخذه داعية بخلاف اللقيط[1] ، فعلى هذا متى أراد الملتقط السفر باللقيط مُنع منه . لأنه يُبعده ممّن عرف حاله فلا يُؤمن أن يدّعى رقّه ويبيعه .

٤٥٠٥ (فصــــل)

وإذا التقط اللقيطَ من هو مستور الحال لم تُعرف منه حقيقة العدالة ، ولا الخيانة ، أُقرّ اللقيط فى يديه ، لأن حكمه حكم العدل فى لُقطة المال ، والولاية فى النكاح ، والشهادة فيه ، وفى أكثر الأحكام ، ولأن الأصل فى المسلم العدالة . ولذلك قال عمر رضى الله عنه « ٱلْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ » فإنْ أرادَ السفر بلقطته ، ففيه وجهان :

أحدهما : لا يُقَرّ فى يديه . وهذا مذهبُ الشافعىّ . لأنه لم يتحقّق أمانته ، فلم تُؤمن الخيانة منه .

والثانى : يُقَرّ فى يديه . لأنه يُقَرّ فى يديه فى الحضَر من غير مُشرف يُضَمّ إليه . فأشبه العدل ، ولأن الظاهر الستر ، والصيانة ، فأما من عرفت عدالته ، وظهرت أمانته ، فيُقَرّ اللَّقِيط فى يده فى سفره ، وحضره . لأنه مأمون عليه ، إذا كان سفره لغير النقلة .

٤٥٠٦ (فصــــل)

فإن كان سفر الأمين باللقيط إلى مكان يُقيم به . نظرنا ، فإن كان التقطه من الحضر ، فأراد النقلة به إلى البادية ، لم يقَرّ فى يده لوجهين :

أحدهما : أن مُقامه فى الحضر أصلحُ له فى دينه ، ودنياه ، وأرْفَهُ له .

والثانى : أنه إذا وجد فى الحضر . فالظاهر أنه ولد فيه . فبقاؤه فيه أرجَى لكشف نسبه وظهور أهله . واعترافهم به . فإن أراد النقلة به إلى بلد آخرَ من الحضر ففيه وجهان :

(١) فى أصول الكتاب (بخلاف النفوس) وهو خطأ لم يتنبه إليه أحد

أحدهما : لا يقرّ فى يده . ولأن بقاءه فى بلد أرجَى لكشف نسبه . فلم يُقرّ فى يد المنتقل عنه ، قياساً على المنتقل به إلى البادية .

والثانى : يُقرّ فى يده ، لأن ولايته ثابتة ، والبلد الثانى كالأول فى الرفاهية ، فيقرّ فى يده . كما لو انتقل من أحد جانبى البلد إلى الجانب الآخر ، وفارق المنتقل به إلى البادية . لأنه يضرّ به بتفويت الرفاهية عليه . وإن التقطه من البادية فله نقله إلى الحضر ، لأنه ينقله من أرض البؤس ، والشقاء إلى الرفاهية ، والدَّعَة ، والدّين ، وإن أقام به فى حِلّة يستوطنها فله ذلك ، وإن كان ينتقل به إلى المواضع . احتمل أن يقرّ فى يديه . لأن الظاهر أنه ابن بدويّين . وإقراره فى يدَىْ مُلتقطه أرجَى لكشف نسبه ، ويحتمل أن يُؤخذ منه ، فيُدفع إلى صاحب قرية . لأنه أرْفَهُ له ، وأخفُّ عليه وكلّ موضع قلنا يُنزع من مُلتقطه . فإنّما يكون ذلك إذا وُجد من يُدفع إليه . ممن هو أولى به . فإن لم يوجد من يَقُوم به أُقِرّ فى يدى مُلتقطه . لأن إقراره فى يديه مع قصوره أولى من إهلاكه ، وإن لم يوجد إلا مثلُ مُلتقطه ، فملتقطُه أولى به . إذ لا فائدة فى نزعه من يده ، ودفعه إلى مثله .

٤٥٠٧ (فصــــل)

وليس للعبد التقاط الطفل المنبوذ . إذا وجد من يلتقطه سواه ، لأن منافعه لسيده . فلا يُذهبها فى غير نفعه إلا بإذنه . ولأنه لا يثبُت على اللقيط إلا الولاية ، ولا ولاية لعبدٍ . فإن التقطه لم يُقرّ فى يديه ، إلاّ أن يأذن له السيّد . فإن أذن له أُقِرّ فى يديه . لأنه استعان به فى ذلك ، فصار كما لو التقطه بيده ، وسلّمه إليه . قال ابن عقيل : إن أذن له السيّد لم يكن له الرجوع بعد ذلك . وصار كما لو التقطه ، والحكم فى الأمة كالحكم فى المكاتَب ، فأمّا إن لم يجد أحداً يلتقطه سواه . وجب التقاطه ، لأنه تخليص له من الهلاك . فأشبه تخليصَه من الغرق ، والمدبّر ، وأمّ الولد ، والمعلّق عتقُه بصفة ، كالقِنّ ، وكذلك المكاتَب ، لأنه ليس له التبرّع بماله ، ولا بمنافعه ، إلا أن يأذن له سيّده فى ذلك .

٤٥٠٨ (فصــل)

وليس لكافر التقاط مسلم . لأنه لا ولاية لكافر على مُسلمٍ . ولأنه لا يُؤمَن أن يفتنه ، ويُعلّمه الكفر . بل الظاهر أنه يَربّيه على دينه ، ويَنْشأُ على ذلك ، كولده ، فإن التقطه لم يُقَرّ فى يده . وإن كان الطفل محكوماً بكفره فله التقاطه ، لأن الذين كفروا بعضُهم أولياء بعض .

٤٥٠٩ (فصــل)

وإن التقطه اثنان ، وتناولاه تناولاً واحداً . لم يخلُ من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون ممّن يُقَرّ فى يديه ، كالمسلم العدل الحرّ . والآخرُ ممّن لا يقرّ فى يديه ، كالكافر ،

إذا كان اللقيط مُسلماً . والفاسقِ ، والعبدِ ، إذا لم يأذن له سيّده ، والمكاتَب ، فإنه يُسلّم إلى من يُقَرّ في يده . وتكون مشاركةُ هؤلاء كعدمها . لأنه لو التقطه وحده لم يُقَرّ في يده . فإذا شاركه من هو من أهل الالتقاط أولى.

الثانى : أن يكونا جميعاً مِمّنْ لا يُقَرّ في يدى واحد منهما . فإنّه يُنزع منهما ويُسلّم إلى غيرهما .

الثالث : أن يكون كلّ واحد منهما ممّن يقرّ في يده لو انفرد . إلا أن أحدهما أحظُّ للقيط من الآخر ، مثل أن يكون أحدهما مُوسراً ، والآخرُ مُعسراً ،فالموسر أحقّ . لأن ذلك أحظُّ للطفل ، وإن التقط مُسلم وكافر طفلاً محكوماً بكفره ، فالمسلم أحقّ ، وقال أصحابنا ، وأصحاب الشافعيّ : هما سواء،لأن للكافر ولايةً على الكافر ، ويُقَرّ في يده إذا انفرد بالتقاطه ، فساوى المسلم ، في ذلك .

ولنا : أن دفعه إلى المسلم أحظُّ له . لأنه يصير مسلماً ، فيَسْعَدُ في الدنيا ، والآخرة ، وينجو من النار ، ويتخلّص من الجِزْيَةِ والصَّغار. فالترجيح بهذا أولى من الترجيح باليسار الذى إنما يتعلّق به توسعةً عليه في الإنفاق ، وقد يكون الموسر بخيلاً فلا تحصُل التوسعة. فإن تعارض الترجيحان . فكان المسلم فقيراً ، والكافرُ موسراً . فالمسلم أولى . لأن النفع الحاصلَ له بإسلامه أعظمُ من النفع الحاصل بيساره ، مع كفره وعلى قياس قولهم : في تقديم الموسر . ينبغى أن يقدّم الجواد على البخيل ، لأن حظَّ الطفل عنده أكثر من الجهة التى يحصل له الحظ فيها باليسار ، وربّما تخلّق بأخلاقه ، وتعلّم من وجوده .

الرابع : أن يتساويا في كونهما مسلمين ، عدلين ، حُرّين ، مقيمين ، فهما سواء فيه . فإن رضى أحدهما بإسقاط حقّه ، وتسليمه إلى صاحبه جاز . لأن الحقّ له . فلا يمنع من الإيثار به ، وإن تشاحّا أُقرِع بينهما ، لقول الله تعالى (وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ)[1] ولأنه لا يمكن كونه عندهما، لأنه لا يمكن أن يكون عندهما في حالةٍ واحدة ، وإن تهاياه ، فجُعل عند كلّ واحد يوماً ، أو أكثر من ذلك أضرّ بالطفل ، لأنه تختلف عليه الأغذية ، والأنس ، والإلف . ولا يمكن دفعه إلى أحدهما دون الآخر بغير قُرعة ، لأن حقّهما متساوٍ فتعيين أحدهما بالتحكّم لا يجوز ، فتعيّن الإقراع بينهما ، كما يُقرع بين الشركاء في تعيين السهام في القسمة ، وبين النساء في البداية بالقسمة ، وبين العبيد في الإعتاق . والرجل والمرأة سواء. ولا ترجّح المرأة ههنا . كما ترجّح في حضانة ولدها على أبيه . لأنها رجّحت ، ثَمّ لشفقتها على ولدها ، وتوليها لحضانته بنفسها . والأب يحضنه بأجنبية . فكانت أمّه أحظّ له ، وأرفق به ، أما ههنا فإنّها أجنبيّة من اللقيط . والرجل يحضنهُ بأجنبيّة ، فاستويا ، ومذهبُ الشافعيّ في هذا الفصل جميعه على ما ذكرنا ، فإن كان أحدهما مستور الحال ، والآخر ظاهر العدالة . احتمل أن يرجّح العدلُ . لأن المانع من

(١) بعض الآية ٤٤ من سورة آل عمران

الالتقاطُ منتفٍ فى حقّه بغير شكّ . والآخر مشكوك فيه . فيكون الحظّ للطفل فى تسليمه إليه أتمّ ، ويحتمل أن يتساويا ، لأن احتمال وجود المانع لا يؤثر فى المنع ، فلا يؤثّر فى الترجيح .

٤٥١٠ (فصـــــل)

وإن رأياه جميعاً فسبق أحـدهما ، فأخذه أو وضع يده عليه . فهو أحقُّ به ، لقوله عليه السلام « مَنْ سَبَقَ إلىَ مَالَمْ يَسْبِقْ إلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » وإن رآه أحدهما قبل صاحبه ، فسبق إلى أخذه الآخر فالسابق إلى أخذه أحقُّ ، لأن الالتقاط هو الأخذ لا الرؤية . ولو قال أحدهما لصاحبـه ناولينه ، فأخذه الآخرُ نظرنا إلى نيّته ، فإن نوى أخذه لنفسه فهو أحقّ . كما لو لم يأمره الآخرُ بمناولته إياه . وإن نوى مناولته فهو للآمر . لأنه فعل ذلك بنيّة النيابة عنه ، فأشبه ما لو توكّل له فى تحصيل مُباحٍ .

٤٥١١ (فصـــــل)

فإن اختلفا فقال كلّ واحد منهما : أنا التقطتهُ . ولا بيّنة لأحدهما ، وكان فى يد أحدهما . فالقولقوله مع يمينه أنّـه التقطه ، ذكر ذلك أبو الخطّاب . وهذا قول الشافعىّ . وقال القاضى : قياسُ المذهب أنّـه لا يَحلف ، كما فىالطلاق ، والنّـكاح.

ولنا قول النبىّ صلّى الله عليه وسلم « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لاَدَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوالَهمْ . وَلَـكِنِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » رواه مسلم ، فإن كان فىيديهما أقرع بينهما ، فمن قَرَعَ صاحبه حَلَفَ وسلّم إليه ، وعلى قول القاضى : لا تُشرع اليمين ههنا . ويُسلم إليه ، بمجردوقوع القُرعة له ، وإن لم يكن فى يد واحد منهما . فقال القاضى . وأبو الخطاب : يُسلّمه الحاكم إلى من يرى منهما ، أو من غيرهما . لأنه حقّ لهما ، والأولى أن يُقرع بينهما ، كما لو كانفى أيديهما ، لأنهما تنازعا حقًّا فى يد غيرهما . فأشبه مالو تنازعا وديعةً عند غيرهما . فإن وصفه أحـدهما ، مثلُ أن يقول : فى ظهرهشَامَةٌ[1] أو بجسده عَلاَمةٌ ، وذكر شيئاً فى جسده مستوراً . فقال أبو الخطاب يقدّم بالصفة ، وهو قول أبى حنيفة ، وقال الشافعىّ . لا يقدّم بالصفة ، كما لو وصف المدّعى المدّعَى ، فإنه لا تقدّم به دعواه .

ولنا : أن هـذا نوع من اللّقطة ، فقدّم بوصفها كلقطة المال ، ولأن ذلك يدلّ على قوة يده ، فـكان مُقدّما بها . وقياسُ اللقيط على اللقطة أولى من قياسه على غـيرها ، لأن اللقيط لُقطةٌ أيضاً ، وإن كان لأحدهما بيّنة قدّم بها ، وإن كان لـكلّ واحد منهما بيّنة قدّم أسبقهما تاريخاً ، لأن الثانىَ إنّما أخذ ممّن قد

---

(١) الشامة : العلامة المخالفة فى لونها للون ما هى فيه كأن تـكون سوداء وما هى فيه أبيض، أو بيضاء وهو أسود أو نحو ذلك .والعلامة المذكورة بعد ذلك هى مطلق العلامة سواء كانت كيًّا أوخدشا أو وشما أونحو ذلك .

ثبت الحقّ فيه لغـيره ، وإن استوى تاريخهما ، أو أطلقتا معاً ، أو أرّخت إحداهما ، وأطلقت الأخرى ، فقد تعارضتا ، وهل يَسقُطان ، أو يُستعملان ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يَسقطان ، فيصيران كمن لا بيّنة لهما .

والثانى : يُستعملان ، ويُقرَع بينهما ، فمن قَرَع صاحبه كان أولى ، وسنذكر ذلك فى بابه إن شاء الله تعالى ، وإن كان اللقيط فى يد أحدهما ، فهل تقدّم بيّنته على بيّنة الآخر ، أو تقدّم بيّنة الخارج ؟ فيـه وجهان ، مبنيّان على الروايتين فى دعوى المـال ، وإن كان أحد المتداعيَيْن ممّن لا تُقرّ يدُه على اللقيط ، أقِرّ فى يد الآخر ، ولم يلتفت إلى دعوى من لا يقرّ فى يده بحال .

٤٥١٢ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ وإذا ادّعاه مسلم ، وكافر ، أرِىَ القافة ، فبأيّهما ألحقوه لحق ﴾ يعنى إذا ادّعِى نسبه ، فلا تخلو دعوى نسب اللقيط من قسمين

أحدهما : أن يَدّعِيَه واحد ينفرد بدعواه ، فينظر ، فإن كان المدّعى رجلاً مُسلماً حرّا لحق نسبه به ، بغير خلاف بين أهل العلم ، إذا أمـكن أن يـكون منه . لأنّ الإقرار محض نفع للطفل ، لا تّصال نسبه ، ولا مضرّة على غيره فيه ، فقبل ، كما لو أقرّ له بمال . ثمّ إن كان المقرُّ به ملتقطه ، أقِرّ فى يديه ، وإن كان غيره فله أن ينتزعه من الملتقط . لأنه قد ثبت أنه أبوه ، فيـكون أحقّ بولده ، كما لو قامت به بيّنة ، وإن كان المدّعى له عبداً لحق به أيضاً ، لأن لمائه حُرْمةً ، فلحق به نسبه ، كالحرّ ، وهذا قول الشافعىّ ، وغيره ، غير أنّه لا تثبت له حِضَانة ، لأنه مشغول بخدمة سيّده ، ولا تجب عليه نفقته ، لأنه لا مال له ، ولا على سيِّده ، لأن الطفل محكوم بحرّيته ، فتـكون نفقته فى بيت المال ، وإن كان المدّعى ذمّيا لحق به ، لأنه أقوى من العبد فى ثبوت الفراش ، فإنه يثبت له بالنـكاح ، والوطء فى الملك ، وقال أبو ثور : لا يُلحق به . لأنه محكوم بإسلامه .

ولنا أنه أقرّ بنسب مجهول النسب ، يمـكن أن يـكون منه ، وليس فى إقراره إضرار بغيره ، فيثبُت إقراره كالمسلم .

إذا ثبت هذا : فإنّه يُلحق به مِنْ النسب لا فى الدين ، ولا حقّ له فى حِضَانته ، وقال الشافعىّ فى أحد قوليه : يَتْبعه فى دينه ، لأن كلّ ماَلحَقِ به نسبه لحق به فى دينه ، كالبيّنه ، إلا أنه يُحال بينه ، وبينه .

ولنا : أن هذا حكم بإسلامه ، فلا يقبل قولُ الذمىّ فى كُفره ، كما لو كان معروف النسب ، ولأنها دعوى تخالف الظاهر ، فلم نُقبل بمجرّدها ، كدعوى رقّه ، ولأنه لو تبعه فى دينه لم يُقبل إقراره بنسبه ،

لأنه يكون إضراراً به ، فلم تُقبل ، كدعوى الرق ، أما بمجرد النسب بدون اتّباعه فى الدين ، فمصلحة عارية من الضرر ، فقبل قوله فيه . ولا يجوز قبوله فيما هو أعظم : الضرر ، والخِزىُ فى الدنيا ، والآخرة ، وإن كان المدّعى امرأةً فاختُلف عن أحمد رحمه الله ، فرُوى أن دعوتها تُقبل ، ويَلحقها نسبهُ ، لأنها أحد الأبوين ، فثبت النسب بدعواها ، كالأب ، ولأنه يمكن أن يكون منها ، كما يكون ولد الرجل بل أكثر . لأنّها تأتى به من زوج ، ووطء بشبهة ، ويلحقها ولدها من الزنا دون الرجل . ولأن فى قصّة داود ، وسليمان عليهما السلام حين تحاكم إليهما امرأتان ، كان لهما ابنان ، فذهب الذئب بأحدهما ، فادّعت كلّ واحدة منهما أنّ الباقىَ ابنها ، وأن الذى أخذه الذئب ابنُ الأخرى . فحكم به داود للكبرى ، وحكم به سليمان للأخرى ، بمجرّد الدعوى منهما . وهذا قول بعض أصحاب الشافعىّ . فعلى هذه الرواية يُلحق بها دون زوجها . لأنه لا يجوز أن يَلحقه نسب ولد لم يقرّ به ، وكذلك إذا ادّعى الرجل نسبه لم يُلحق بزوجته .

فإن قيل : الرجل يمكن أن يكون له ولد من امرأة أخرى ، أو من أَمَتِهِ ، والمرأة لا يحلّ لها نكاح غير زوجها ، ولا يحلّ وطؤها لغيره ؟ قلنا : يمكن أن تلد من وطىء شُبهة ، أو غيره ، وإن كان الولد يحتمل أن يكون موجوداً قبل أن يتزوّجها هذا الزوج أمكن أن يكون من زوج آخر .

فإن قيل : إنما قبل الإقرار بالنسب من الزوج لما فيه من المصلحة بدفع العار عن الصبىّ ، وصيانته عن النسبة إلى كونه ولد زنا ، ولا يحصُل هذا بإلحاق نسبه بالمرأة ، بل إلحاقه بها دون زوجها تطرّق للعار إليه ، وإليها قلنا : بل قبلنا دعواه لأنه يدّعى حقًا لا مُنازع له فيه ، ولا مضرّة على أحد فيه ، فقبل قوله فيه ، كدعوى المال ، وهذا متحقّق فى دعوى المرأة .

والرواية الثانية : أنها إن كان لها زوج لم يثبُت النسب بدعواها ، لإفضائه إلى إلحاق النسب بزوجها بغير إقراره ، ولا رضاه ، أو إلى أن امرأته وُطئت بزنًا ، أو شُبهةٍ ، وفى ذلك ضرر عليه ، فلا يُقبل قولها فيما يُلحِق الضرر به . وإن لم يكن لها زوج قبلت دعواها ، لعدم هذا الضرر . وهذا أيضاً وجه لأصحاب الشافعىّ .

والرواية الثالثة : نقلها الكَوْسَجُ عن أحمد ، فى امرأةٍ ادّعت ولداً : إن كان لها إخوة ، أو نسب معروف لا تصدّق إلا ببيّنة . وإن لم يكن لها دافع لم يُحَلْ بينها ، وبينه ، لأنه إذا كان لها أهل ، ونسب معروف لم تخف ولادتها عليهم ، ويتضرّرون بإلحاق النسب بها ، لما فيه من تعييرهم بولادتها من غير زوجها ، وليس كذلك إذا لم يكن لها أهلٌ ، ويحتمل أن لا يثبت النسب بدعواها بحال . وهذا قول الثورىّ ، والشافعىّ ، وأبى ثور ، وأصحاب الرأى : قال ابن المنذر : أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم

على أن النسب لا يثبت بدعوى المرأة ، لأنها يمكنها إقامة البيّنة على الولادة ، فلا يُقبل قولها بمجرده ، كما لو علّق زوجها طلاقها بولادتها .

ولنا : أنها أحد الوالدين ، فأشبهت الأب ، وإمكان البيّنة لا يمنع قبول القول ، كالرجل ، فانه يُمكنه البيّنة أنّ هذا وُلِد على فراشه . وإن كان المدّعى أمةً فهي كالحرّة ، إلا أننا إذا قبلنا دعواها في نسبه لم نقبَل قولها في رقّه ، لأننا لا نقبل الدعوى فيما يضرّه ، كما لم نقبل الدعوى في كفره إذا ادّعى نسبه كافر .

القسم الثاني : أن يدّعىَ نسبه اثنان فصاعدا ، والكلام في ذلك في فصول :

٤٥١٣ (أحـــدها)

أنه إذا ادعاه مسلم ، وكافر ، أو حرّ وعبد ، فهما سواء . وبهذا قال الشافعيّ ، وقال أبو حنيفة : المسلم أولى من الذميّ ، والحرّ أولى من العبد . لأن على اللقيط ضرراً في إلحاقه بالعبد ، والذميّ ، فكان إلحاقه بالحرّ المسلم أولى ، كما لو تنازعوا في الحِضَانة .

ولنا : أن كلّ واحد لوانفرد صحّت دعواه ، فاذا تنازعوا تساوَوْا فيالدعوى ، كالأحرار المسلمين ، وماذكروه من الضرر لا يتحقّق ، فانّنا لا نحكم برقه ، ولا كفره ، ولا يشبه النسب الحِضَانة . بدليل أنّنا نُقدّم في الحِضَانة الموسِرَ ، والحضَريَ ، ولا نقدّمهما في دعوى النسب . قال ابن المنذر : إذا كان عبد امرأته أمةٌ في أيديهما صبيٌّ فادّعى رجل من العرب امرأتهُ عربيّة أنه ابنه من امرأته ، فأقام العبد بيّنةَ بدعواه أنه ابنه ، فهو ابنه ، في قول أبي ثور ، وغيره . وقال أصحاب الرأى : يُقْضَى به للعربيّ ، للعتق الذي يدخُل فيه ، وكذلك لو كان المدّعَى من الموالى عبدهم . وقولهم هذا غيرُ صحيح . لأن العرب وغيرهم في أحكام الله ، ولحوق النسب بهم سواء .

الفصل الثاني : أنه إذا ادّعاه اثنان ، فكان لأحدهما به بيِّنة فهو ابنه ، وإن أقاما بيِّنتين تعارضتا ، وسقطتا ، ولا يمكن استعمالها ههنا . لأن استعمالها في المال إمّا بقسمته بين المتداعيين ، ولا سبيل إليه ههنا ، وإما بالأقراع بينهما ، والقرعة لا يثبت بها النسبُ . فإن قيل : فان ثبوته ههنا يكون بالبيّنة ، لا بالقرعة ، وإنّما القرعة مرجِّحة ؟ قلنا : فيلزم أنه إذا اشترك رجلان في وطء امرأة ، فأتت بولد يُقرع بينهما ، ويكون لحوقه بالوطء لا بالقرعة .

الفصل الثالث : أنه إذا لم تكن به بيّنة ، أو تعارضت به بيّنتان ، وسقطتا ، فإنا نريه القافةَ معهما، أو مع عَصَبتهما ، عند فقدهما ، فنُلحقهُ بمن ألحقته به منهما ، هذا قول أنس ، وعطاء ، ويزيد بن عبد الملك ، والأوزاعيّ ، والليث ، والشافعيّ ، وأبي ثور ، وقال أصحاب الرأى : لا حكم للقافة ، ويُلحق بالمدعِيَيْن جميعاً .

لأن الحكم بالقافة تعويل على مجرد الشبه ، والظن ، والتخمين ، فإن الشبه يوجد بين الأجانب ، وينتفى بين الأقارب ، ولهذا رُوى عن النبى صلى الله عليه وسلم « أَنَّ رَجُلاً أَتَاهُ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلاَماً أَسْوَدَ ، فَقَالَ : هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : فَمَا أَلْوَانُهَا ؟ قَالَ : حُمْرٌ . قال : فَهَلْ مِنْ أَوْرَق ؟[1] قال : نَعَمْ . قال : أَنى أَتَاهَا ذَلِكَ ؟ قَالَ : لَعَلَّ عِرْقاً نَزَعَ . قال : وهذا لَعَلَّ عِرْقاً نَزَعَ » متفق عليه . قالوا : ولو كان الشبه كافياً لا كتُفِى به فى ولد الملاعنة ، وفيما إذا أقر أحد الورثة بأخ ، فأنكره الباقون .

ولنا : ما روُى عن عائشة رضى الله عنها « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ دَخَلَ عَلَيْهَا يَوْماً مَسْرُوراً تَبْرُقُ أَسارِيرُ وَجْهِهِ ، فقَالَ : أَلَمْ تَرَىْ أَنَّ مُجَزِّزاً الْمُدْلِجِىَّ نَظَرَ آنِفاً إِلَى زَيْدٍ وَأُسَامَةَ ، وَقَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا فَقَالَ : إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ ؟ » متفق عليه . فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سُرَّ به النبىُّ صلى الله عليه وسلم ، ولا اعتمد عليه ، ولأن عمر رضى الله عنه قضى به بحضرة الصحابة ، فلم ينكره منكر ، فكان إجماعاً ، ويدل على ذلك قولُ النبى صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّم فى ولد الملاعَنة « انظُرُوهَا ، فإِنْ جَاءتْ بِهِ أَحْمَشَ[2] السَّاقَيْنِ ، كأَنَّهُ وَحرَةٌ[3] فَلَا أُرَاهُ إِلَّا قدْ كَذَبَ عَلَيْهَا ، وإن جاءت به أَكْحَلَ جَعْداً جُمالياً سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ خَدَلَّجَ[4] السَّاقَيْنِ فَهُوَ لِلَّذِى رُمِيَتْ بِهِ» فَأَتَتْ بِهِ عَلَى النَّعْتِ المَكْرُوهِ . فقال النبى صلى الله عليه وسلم (لولا الأيمانُ لَكانَ لِى وَلَهَا شأنٌ » فقد حكم به النبىُّ صلى الله عليه وسلم للذى أشبهه منهما ، وقوله « لَوْلَا الإِيمانُ لَكَانَ لِى وَلَهَا شَأْنٌ » يدل على أنه لم يمنعه من العمل بالشَّبَه إلا الأيمان ، فإذا انتفى المانع يجب العمل به لوجود مقتضيه .

وكذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم فى ابن أمةِ زَمْعَةَ حِينَ رَأَى بِهِ شَبَهاً بَيِّناً بِعُتْبَةَ بْنِ أَبِى وَقَّاصٍ « احْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ » فعمل بالشبه فى حَجْبِ سَوْدَةَ عنه ، فإن قيل : فالحديثان حُجَّة عليكم ، إذ لم يحكم النبىُّ صلى الله عليه وسلم بالشَّبَه فيهما ، بل ألحق الولد بزَمْعَةَ ، وقال لعبدِ بْنِ زَمْعَةَ « هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ بْنَ زَمْعَةَ ، الْوَلَدَ لِلفِرَاش ، وللعاهِرِ الحَجَر » ولم يعمل بشبه ولد الملاعنة فى إقامة الحد عليها ، لشبهه بالمقذوف : قلنا : إنما لم يعمل به فى ابن أمةِ زَمْعَةَ ، لأن الفراش أقوى ، وترك العمل بالبينة لمعارضة ما هو أقوى منه لا يوجب الإعراض عنه ، إذا خلت عن المعارض .

وكذلك ترك إقامة الحد عليها من أجل إيمانها ، بدليل قوله « لَوْلَا الْأَيمانُ لَكَانَ لِى وَلَهَا شَأْنٌ »

(١) الأورق : ما فى لونه بياض إلى سواد

(٢) أحمش الساقين : دقيقهما رفيعهما

(٣) الوحرة : وزغة أى حشرة كسام أبرص (٤) خدلج الساقين : ممتلئهما غليظهما

على أن ضعف الشبه عن إقامة الحدّ لا يوجب ضعفه عن إلحاق النسب ، فإن الحد فى الزنا لا يثبُت إلا بأقوى البيّنات ، وأكثرها عدداً ، وأقوى الإقرار ، حتى يُعتبر فيه تكراره أربعَ مرّات ، ويُدرأ بالشبهات ، والنسبُ يثبُت بشهادة امرأةٍ واحدةٍ على الولادة ، ويثبُت بمجرّد الدعوى ، ويثبُت مع ظهور انتفائه حتى لو أنّ امرأةً أتت بولد وزوجُها غائب عنها منذُ عشرين سنةً لحقَهُ ولدُها ، فكيف يحتج على نفيه بعدم إقامة الحدّ ؟ ولأنه حكم بظنّ غالب ، ورأيٍ راجحٍ ممّن هو من أهل الخبرة ، فجاز ، كقول المقوِّمينَ .

وقولُهم إن الشبه يجوز وجوده وعدمه . قلنا : الظاهرُ وجوده ، ولهذا قال النبيّ صلّى الله عليه وسلّم حينَ قالت أمُّ سلَمَة « أَوَ تَرَى ذَلِكَ الْمَرْأَةُ ؟ قال : فَمِنْ أَيْنَ يَكُونُ الشَّبَهُ ؟ » والحديث الذى احتجُّوا به حُجّةٌ عليهم ، لأن إنكار الرجل ولده لمخالفة لونه ، وعزمه على نفيه لذلك يدلّ على أن العادة خلافه ، وأن فى طِباع الناس إنكارَه ، وأن ذلك إنما يوجد نادراً ، وإنما ألحقه النبيّ صلّى الله عليه وسلم به ، لوجود الفراش[1] وتجوز مخالفة الظاهر لدليل ، ولا يجوز تركه من غير دليل ، ولأنّ ضعف الشَّبه عن نفى النسب لا يلزم منه ضعفه عن إثباته ، فإنّ النسب يُحتاط لإثباته ، ويثبُت بأدنى دليل ، ويلزم من ذلك التشديد فى نفيه ، وأنه لا ينتفى إلا بأقوى الأدلّه ، كما أن الحدّ لمّا انتفى بالشبه لم يثبت إلا بأقوى دليل ، فلا يلزم حينئذ من المنع من نفيه بالشبه فى الخبر المذكور أن لا يثبُت به النسب فى مسألتنا ، فإن قيل : فههنا إذا عملتم بالقافة فقد نفيتم النسب عمّن لم تُلحِقه القافة به ، قلنا : إنما انتفى النسب ههنا لعدم دليله ، لأنه لم يوجد إلا مجرّد الدعوى ، وقد عارضها مثلها ، فسقط حكمها ، وكان الشبه مرجِّحاً لأحدهما ، فانتفت دلالة الأخرى ، فلزم انتفاء النسب ، لانتفاء دليله ، وتقديم اللّعان عليه لا يمنع العمل به عند عدمه ، كاليد تُقدّم عليها البيّنة ، ويُعمل بها .

٤٥١٤ (فصــل)

والقافة قوم يعرفون الإنسان بالشبه ، ولا يختصّ ذلك بقبيلة مُعيّنة ، بل من عرف منه المعرفة بذلك ، وتكررّت منه الإصابة فهو قائف ، وقيل : أكثر ما يكون فى بنى مُدْلِجٍ رَهْط مُجزِّز المُدْلِجيّ الذى رأى أُسَامَةَ ، وأباه زيداً ، قد غطّيا رءوسهما ، وبدت أقدامهما ، فقال « إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ » وكان إياس ابن معاوية المُزَنِيّ قائفاً ، وكذلك قيل فى شُرَيح . ولا يُقبل قول القائف إلاّ أن يكون ذكراً عدلاً مجرباً فى الإصابة ، حرًّا ، لأن قوله حكم ، والحكم تُعتبر له هذ الشروط ، قال القاضى : وتُعتبر معرفة القائف بالتجربة ، وهو أن يترك الصبىّ مع عَشَرةٍ من الرجال غير من يدّعيه ، ويرى إيّاهم ، فإن

(١) لفظ الفراش ساقط من الطبعة الثالثة ولم ينبه عليه فى الخطأ والصواب .

ألحقه بواحد منهم سقط قوله ، لأنا نتبيّن خطأه ، وإن لم يُلحقه بواحد منهم أرَيْنَاهُ إيّاه مع عِشرِيَن ، فيهم مُدّعيه ، فإن ألحقه لحق ، ولو اعتُبر بأن يرى صبيًّا معروف النسب مع قوم فيهم أبوه ، أو أخوه ، فإذا ألحقه بقريبه عُلمت إصابته ، وإن ألحقه بغيره سقط قوله جاز ، وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط فى معرفة إصابته ، وإن لم نجرّ به فى الحال ، بعد أن يكون مشهوراً بالإصابة ، وصحة المعرفة فى مرّات كبيرة جاز .

وقد روينا « أنّ رَجُلاً شَرِيفاً شَكّ فى ولد له من جاريته ، وأبى أن يستلحقه ، فمرّ به إياس بن معاوية فى المكتب ، وهو لا يعرفه ، فقال : ادعُ لى أباك ، فقال له المعلّم : ومن أبو هذا ؟ قال : فلان ، قال : من أين علمت أنه أبوه ؟ قال : هو أشبه به من الغراب . بالغراب ، فقام المعلّم مسروراً إلى أبيه ، فأعلمه بقول إياس ، فخرج الرجل ، وسأل إياساً ، فقال : من أين علمت أنّ هذا ولدى ؟ فقال : سُبحانَ الله ، وهل يخفى على أحد أنه أشبه بك من الغراب بالغراب ؟ فسرّ الرجل ، واستحلق ولده » وهل يُقبل قول واحد ، أولا يقبل إلا قول اثنين ؟ فظاهر كلام أحمد أنّه لا يُقبل إلا قول اثنين ، فإنّ الأثرم رَوى عنه أنه قيل له : إذا قال أحد القافة : هو لهذا ، وقال الآخر : هو لهذا ؟ قال : لا يُقبل واحد حتىّ يجتمع اثنان فيكونان شاهدين ، فإذا شهد اثنان من القافة : أنّه لهذا ، فهو لهذا . لأنه قول يثبُت به النسب ، فأشبه الشهادة ، وقال القاضى : يُقبل قولُ الواحد ، لأنه حكم ، ويقبل فى الحكم قول واحد ، وحمل كلام أحمد على ما إذا تعارض قول القائفين ، فقال : إذا خالف القائف غيرَه تعارضاً ، وسقطاً .

فان قال اثنان قولا ، وخالفهما واحد ، فقولهما أولى ، لأنهما شاهدان ، فقولهما أقوى من قول واحد ، وإن عارض قولُ اثنين قولَ اثنين سقط قول الجميع ، وإن عارض قوْلُ الاثنين ثلاثةٌ ، أو أكثر لم يرجّح ، وسقط الجميع ، كما لو كانت إحدى البيّنتين اثنين ، والأخرى ثلاثة ، فأكثر .

فأمّا إن ألحقته القافة بواحد ، ثم جاءت قافة أخرى فألحقته بآخر ، كان لا حقاً بالأول ، لأن القائف جرى مجرى حكم الحاكم ، ومتى حكم الحاكم حكماً لم ينتقِض بمخالفة غيره له ، وكذلك إن ألحقته بواحد ، ثمّ عادت فألحقته بغيره ، لذلك ، فان أقام الآخرُ بيّنةً أنه ولده حكم له به ، وسقط قول القائف ، لأنه بدل ، فيسقط بوجود الأصل ، كالتيممّ مع الماء .

٤٥١٥ (فصـــل)

وإن ألحقته القافة بكافر ، أو رقيق ، لم يحكم بكفره ، ولا رقّه ، لأن الحرّية ، والإسلام ثبتا له بظاهر الدار ، فلا يزول ذلك بمجرّد الشبه ، والظنّ ، كما لم يزل ذلك بمجرّد الدعوى من المنفرد ، وإنما قبلنا قول القائف فى النسب للحاجة إلى إثباته ، ولكونه غير مخالف للظاهر . ولهذا اكتفينا فيه بمجرد الدعوى من المنفرد ، ولا حاجة إلى إثبات رقّه ، وكفره وإثباتهما يخالف الظاهر .

ولو ادّعى نسب اللقيط إنسان ، فألحق نسبُه به لانفراده بالدعوى ، ثمّ جاء آخر ، فادعاه لم يزُل نسبه عن الأول ، لأنه حكم له به ، فلم يزل بمجرّد الدعوى ، فإن ألحقته به القافة لحق به ، وانقطع عن الأول ، لأنها بيّنة فى إلحاق النسب ، ويزول بها الحكم الثابت بمجرّد الدعوى كالشهادة .

٤٥١٦ (فصــل)

وإذا ادّعاه اثنان ، فألحقته القافة بهما لحق بهما ، وكان ابنَهما يرثهما ميراثَ ابن ، ويرثانه جميعاً ميراث أبٍ واحد . وهذا يُروى عن عمر ، وعليّ رضى الله عنهما ، وهو قول أبى ثور . وقال أصحاب الرأى : يلحق بهما بمجرّد الدعوى ، وقال الشافعىّ : لا يُلحق بأكثر من والد ، فإذا ألحقته بهما سقط قولهما ، ولم يحكم لهما ، واحتجّ برواية عن عمر رضى الله عنه « أنَّ الْقَافَةَ قَالَتْ : قَدْ اشْتَرَكَا فِيهِ . فَقَالَ عُمَرُ : وَالِ أَيَّهُمَا شِئْتَ » ولأنّه لا يتصوّر كونه من رجلين ، فإذا ألحقته القافة بهما تبيّنّا كذبهما ، فسقط قولهما ، كما لو ألحقته بأمين ، ولأن المدّعين لو اتفقا على ذلك لم يثبتُ ، ولو ادّعاه كلّ واحد منهما ، وأقام بيّنة سقطتا . ولو جاز أن يلحق بهما لثبت باتفاقهما ، وألحق بهما عند تعارض بيّنتهما .

ولنا : ما روى سعيد فى سننه : ثنا سُفيان ، عن يحيى ، عن سعيد ، عن سليمان بن يَسارٍ ، عن عمر ، فى امرأةٍ وَطِئَها رجلان فى طُهْرٍ ، فقال القائف : « قَدِ اشْتَرَكَا فِيهِ جَمِيعاً ، فَجَعَلَهُ بَيْنَهُمَا » وبإسناده عن الشعبىّ قال : وعلىّ يقول « هُوَ ابْنُهُمَا ، وَهُمَا أَبَوَاهُ يَرِثُهُمَا وَيَرِثَانِهِ » ورواه الزبير بن بكّار ، بإسناده ، عن عمر . وقال الإمام أحمد : حديثُ قَتادَة عَن سَعيدٍ عن عمر جعله بينهما ، وقابوس عن أبيه ، عن علىّ جعله بينهما ، وروى الأثرم بإسناده عن سعيد بن المسيّب فى « رَجُلَيْنِ اشْتَرَكَا فِى طُهْرِ امْرَأَةٍ فَحَمَلَتْ فَوَلَدَتْ غُلَامًا يُشْبِهُهُمَا فَرُفِع ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِىَ اللهُ عَنْهُ فَدَعَا الْقَافَةَ فَنَظَرُوا ، فَقَالُوا : نَرَاهُ يُشْبِهُهُمَا فَأَلْحَقَهُ بِهِما ، وَجَعَلَهُ يَرِثُهماَ وَيَرِثَانِهِ » قال سَعِيدٌ : عَصَبَتُه الباقى منهما ، وما ذكروه عن عمر لانعلم صحّته ، وإن صحّ فيحتمل أنه ترك قول القافة لأمرٍ آخر ، إمّا لعدم ثقتهما ، وإما لأنه ظهر له من قولهما ، واختلافه ما يوجب تركه ، فلا ينحصر المانع من قبول قولهما فى أنّهما اشتركا فيه . قال أحمد : إذا ألحقته القافة بهما ورثهما ، وورثاه ، فإن مات أحدهما فهو للباقى منهما ، ونسبه من الأول قائم لايزيله شىء ، ومعنى قوله « هُوَ لِلْبَاقِى مِنْهُمَا » والله أعلم : أنه يرثه ميراثَ أبٍ كاملٍ ، كما أن الجدّة إذا انفردت أخذت ما يأخذه الجدّات ، والزوجة تأخذُ وحدها ما يأخذُه جميعُ الزوجات .

٤٥١٧ (فصــل)

وإن ادعاه أكثرُ من اثنين ، فألحقته بهم القافة ، فنصّ أحمد فى رواية مهنا : أنه يُلحق بثلاثة . ومُقتضى هذا أنه يُلحق بمن ألحقته القافة ، وإن كثروا . قال أبو عبد الله بن حامد : لا يُلحق بأكثر من اثنين ،

وهو قول أبى يوسف ، لأنّا صرنا إلى ذلك للأثر ، فيقتصر عليه . وقال القاضى : لا يلحق بأكثر من ثلاثة ، وهو قول محمد بن الحسن ، ورُوى ذلك عن أبى يوسف أيضاً .

ولنا : أن المعنى الذى لأجله لحق باثنين موجود فيما زاد عليه ، فيقاس عليه ، وإذا جاز أن يُلحق من اثنين جاز أن يلحق من أكثر من ذلك ، وقولهم إنّ إلحاقه بالاثنين على خلاف الأصل ممنوع ، وإن سلّمناه ، لكنّه ثبت لمعنًى موجودٍ فى غيره ، فيجب تعدية الحكم به ، كما أن إباحة أكل الميتة عند المخمصة أبيح على خلاف الأصل ، لا يمنع من أن يُقاس على ذلك مال غيره ، والصيد الحرَمِىّ ، وغيرهما من المحرّمات ، لوجود المعنى ، وهو إبقاء النفس ، وتخليصها من الهلاك ، وأما قولُ من قال أنه يجوز إلحاقه بثلاثة ، ولا يزاد على ذلك ، فتحكّم ، فإنه لم يقتصر على المنصوص عليه ، ولا عدّى الحكم إلى كلّ ما وجد فيه المعنى ، ولا نعلم فى الثلاثة معنًى خاصًّا يقتضى إلحاق النسب بهم ، فلم يجز الاقتصار عليه بالتحكّم .

٤٥١٨ (فصـــــل)

وإذا لم توجد قافة ، أو أشكل الأمر عليها ، أو تعارضت أقوالها ، أو وجد من لا يوثق بقوله لم يرجّح أحدهما بذكر علامة فى جسده ، لأن ذلك لا يرجّح به فى سائر الدعاوى ، سوى الالتقاط فى المال ، واللقيط ، ويضيع نسبه ، هذا قول أبى بكر ، وقد أومأ إليه أحمد رحمه الله ، فى رجلين وقعا على امرأةٍ فى طهْرٍ واحد إلى أنّ الابن يخيَّرُ أيَّهما أحَبّ ، وهو قول أبى عبد الله بن حامد ، قال : يُترك حتى يبلغ ، فينتسب إلى من أحبّ منهما ، وهو قول الشافعىّ الجديد ، وقال فى القديم : حتَّى يميّز ، لقول عمر : « وَالِ أيهُمَا شِئْتَ » ولأن الإنسان يميلُ بطبعه إلى قريبه ، دون غيره ، ولأنه مجهول نسبه أقرّبه مَنْ هو مِن أهل الإقرار ، وصدّقه المُقَرُّ له ، فيثبُت نسبه ، كما لو انفرد ، وقال أصحاب الرأى : يلحق بالمدّعِيَيْن بمجرّد الدعوى ، لأن كلّ واحد منهما لو انفرد سُمِعت دعواه ، فإذا اجتمعا ، وأمكن العمل[1] بهما وجب كما لو أقرّ له بمال .

ولنا : أن دعواهما تعارضتا ، ولا حُجَّة لواحد منهما ، فلم تثبُت ، كما لو ادّعيا رِقّه ، وقولهم يميل طبعه إلى قرابته ، قلنا : إنما يميل إلى قرابته بعدمعرفته بأنّها قرابته ، فالمعرفة بذلك سبب الميل ، ولاسببَ قبله ، ولو ثبت أنه يميل إلى قرابته لكنّه قد يميل إلى من أحسن إليه ، فإن القلوب جُبِلَتْ على حبّ من أحسن إليها ، وبُغْض من أساء إليها ، وقد يميل إليه لإساءة الآخر إليه ، وقد يميل إلى أحسنهما خُلُقاً ، أو أعظمهما قدراً أو جاهاً أومالاً ، فلايبقى الميل أثر فى الدلالة على النسب ، وقولهم : إنّه صدق المقرّ بنسبه ، قلنا : لايحل له تصديقه ، فإن النبىّ صلى الله عليه وسلم لَعنَ مَنِ ادّعَى إلى غير أبيهِ ، أو تولّى غير مواليه ، وهذا لايعلم أنه أبوه ، فلايأمن أن يكون ملعوناً بتصديقه ، ويفارق ما إذا انفرد ، فإن المنفرد ثبت النسب

(١) لفظ العمل ساقط من الطبعة الثالثة ولم ينبه عليه فى الخطأ والصواب .

بقوله من غير تصديق ، وأما قول عمر « وَالِ مَنْ شِئْتَ » فلم يثبت ، ولو ثبت لم يكن فيه حجة ، فإنه إنما أمره بالموالاة ، لابالانتساب ، وعلى قول من جعل له الانتساب إلى أحدهما ، لو انتسب إلى أحدهما ثم عاد ، وانتسب إلى الآخر ، ونفى نسبه من الأول ، أو لم ينتسب إلى واحدٍ لم يُقبل منه ، لأنه قد ثبت نسبه ، فلا يقبل رجوعه عنه ، كما لو ادّعى منفرد نسبه ، ثم أنكره ، ويُفارق الصبيّ الذي يخيّر بين أبويه ، فيختار أحدهما ، ثم يردّ الآخر إذا اختاره ، فإنه لاحكم لقول الصبي ، وإنما تبع اختياره ، وشهوته ، فأشبه مالو اشتهى طعاماً فى يوم ، ثمّ اشتهى غيره فى يوم آخر ، وإن قامت للآخر بنسبه بينة عُمل بها ، وبطل انتسابه ، لأنها تُبطل قول القافة الذى هو مقدّم على الانتساب ، فلأن تبطل الانتساب أولى ، وإن وُجدت قافة بعد انتسابه ، فألحقته بغير من انتسب إليه بطل انتسابه أيضاً ، لأنه أقوى ، فبطل به الانتساب ، كالبيِّنة مع قول القافة .

٤٥١٩ (فصـــل)

وإن ادّعت امرأتان نسبَ ولدٍ ، فذلك مبنىّ على قبول دعوتهما ، فإن كانتا ممّن لاتُقبل دعوتهما لم تُسمع دعوتهما ، وإن كانت إحداهما ممّن تُسمع دعوتها دون الأخرى فهو ابن لها ، كالمنفردة به ، وإن كانتا جميعاً ممن تُسمع دعوتهما ، فهما فى إثباته بالبيِّنة ، أو كونه يُرى القافة مع عدمها ، كالرجلين . قال أحمد فى رواية بكر بن محمد ، فى يهوديّة ، ومسلمة ، ولدتا فادّعت اليهوديّة ولد المسلمة ، فتوقّف ، فقيل : يُرَى القافة ؟ فقال : ما أحسنه . ولأن الشبه يوجَدُ بينها . وبين ابنها ، كوجوده بين الرجل وابنه ، بل أكثر ، لاختصاصهما بحمله ، وتغذيته ، والكافرة ، والمسلمة ، والحرّة ، والأمة فى الدعوى واحدة ، كما قلنا فى الرجل وهذا قول أصحاب الشافعى ، على الوجه الذى يقولون فيه بقبول دعوتهما ، وإن ألحقته القافة بأمّيْنِ لم يلحق بهما ، وبطل قول القافة ، لأننا نعلم خطأه يقيناً ، وقال أصحاب الرأى : يُلحق بهما ، بمجرّد الدعوى ، لأن الأمّ أحدُ الأبوين ، فجاز أن يُلحق باثنين ، كالآباء .

ولنا : أن كونه منهما محالٌ يقيناً ، فلم يجز الحكم به ، كما لو كان أكبر منهما ، أو مثلهما ، وفارق الرجلين ، فإن كونه منهما ممكن ، فإنه يجوز اجتماع النطفتين لرجل فى رحم امرأة ، فيمكن أن يُخلَق منهما ولد ، كما يُخلق من نطفة الرجل ، والمرأة ، ولذلك قال القائف لعمر « قَدِ اشْتَرَكَا فِيهِ » ولايلزم من إلحاقه بمن يتصوّر كونه منه إلحاقَه بمن يستحيل كونه منه ، كما لم يلزم من إلحاقه بمن يولد مثله لمثله الحاقَه بأصغر منه .

٤٥٢٠ (فصـــل)

فإن ادّعى نسبه رجل ، وامرأة ، فلا تنافى بينهما ، لأنه يمكن أن يكون منهما بنكاح ، كان بينهما ،

أو وطء شُبهة ، فيلحق بهما جميعاً ، ويكون ابنهما بمجرّد دعواهما ، كما لو انفرد كلّ واحد منهما بالدعوى ، وإن قال الرجل : هذا ابني من زوجتي ، وادّعت زوجته ذلك ، وادّعته امرأة أخرى ، فهو ابن الرجل ، وهل ترجّح زوجته على الأخرى؟ يحتمل وجهين :

أحدهما : ترجّح لأن زوجها أبوه ، فالظاهر أنها أمّه ، ويحتمل أن يتساويا ، لأن كلّ واحدة منهما لو انفردت لألحق بها ، فإذا اجتمعتا تساوتا .

٤٥٢١ (فصـــل)

وإن ولدت امرأتان ابناً وبنتاً ، فادّعت كلّ واحدة منهما أن الابن ولدها دون البنت احتمل وجهين:

أحدهما : أن ترى المرأتين القافةُ مع الوالدين ، فيلحق كلّ واحد منهما بمن ألحقته به ، كما لو لم يكن لهما ولد آخر .

والثاني : أن نعرض لَبَنَيْهما على أهل الطبّ ، والمعرفة ، فإنّ ابن الذكر يُخالف ابن الأنثى في طبعه ، وزنته ، وقد قيل : ابن الابن ثقيل ، وابن البنت خفيف ، فيُعتبران بطباعهما ، ووزنهما ، وما يختلفان به عند أهل المعرفة ، فمن كان لبنها ابن الابن فهو ولدها ، والبنت للأخرى ، فإن لم يوجد قافة اعتبرنا اللبن خاصّةً ، وإن تنازعا أحد الوالدين ، وهما جميعاً ذكران ، أو انثيان عُرِضوا على القافة ، كما ذكرنا فيما تقدّم .

٤٥٢٢ (فصـــل)

ولو ادّعى اللقيطَ رجلان ، فقال أحدهما : هو ابني ، وقال الآخر : هو ابني ، نظرنا ، فإن كان ابناً فهو لمدّعيه ، وإن كانت بنتاً فهي لمدّعيها ، لأن كلّ واحد منهما لا يستحقّ غير ما ادّعاه ، وإن كان خنثى مشكلاً أُرِيَ القافة معهما ، لأنه ليس قولُ واحد منهما أولى من الآخر ، وإن أقام كلّ واحد منهما بيّنةً بما ادّعاه ، فالحكم فيهما كالحكم فيما لو انفرد كلّ واحد منهما بالدعوى، لأن بيّنة الكاذب منهما كاذبةٌ وجودها كعدمها ، والأخرى صادقة ، فيتعيّن الحكم بها .

٤٥٢٣ (فصـــل)

وإذا وطىء رجلان امرأةً في طُهْرٍ واحد وطْئاً يُلحَقُ النسب بمثله ، فأتت بولد يمكن أن يكون منهما مثل أن يطأ جاريةً مشتركة بينهما في طهر ، أو يطأ رجل امرأة آخرَ ، أو أمته بشُبهة في الطهر الذي وطئها زوجها ، أو سيّدها فيه ، بأن يجدها على فراشه فيظنّها زوجته ، أو أمته ، أو يدعو زوجته في ظُلمة فتجيبه زوجةُ آخرَ ، أو جاريته ، أو يتزوّجها كلّ واحد منهما تزويجاً فاسداً ، أو يكون نكاح أحدهما صحيحاً والآخرُ فاسداً ، مثل أن يُطلّق رجل امرأته ، فينكحها آخرُ في عدّتها ، ووطئها . أو يبيع جاريةً

فيطؤها المشترى قبل استبرائها ، وتأتى بولد يمكن أن يكون منهما ، فإنه يُرَى القافة معهما ، فبأيهما ألحقوه لحق ، والخلاف فيه كالخلاف فى اللقيط .

٤٥٢٤ (فصــــــل)

وإذا ادّعى رقّ اللقيط مدّعٍ سُمعت دعواه ، لأنها ممكنة ، وإن كانت مخالفة لظاهر الدار ، فإن لم تكن له بيّنة فلا شيء له ، لأنها دعوى تخالف الظاهر ، وتخالف دعوى النسب من وجهين :

أحدهما : أن دعوى النسب لا تخالف الظاهر ، ودعوى الرقّ مخالفة له .

والثانى : أن دعوى النسب نثبتُ بها حقًّا للقيط ، ودعوى الرقّ تثبت حقًّا عليه ، فلم تقبل بمجرّدها ، كما لو ادّعى رقّ غير اللقيط ، فإذا لم تكن له بيّنة سقطت الدعوى ، وإن كانت له بيّنة لم تخلُ : إمّا أن تشهد باليد ، أو بالملك ، أو بالولادة ، فإن شهدت بالملك ، أو باليد لم تُقبل فيه إلا شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، وإن شهدت بالولادة قُبل فيه امرأة واحدة ، أو رجل واحد ، لأنه ممّا لا يطّلع عليه الرجال ، ثم ننظر فإن شهدَت البيّنة باليد ، فإن كانت للملتقط لم يثبُت بها ملك ، لأننا عرفنا سبب يده ، فإن كانت لأجنبيّ حكم له باليد ، والقولُ قوله مع يمينه فى الملك . وإن شهدت بالملك ، فقالت : نشهد أنه عبده ، أو مملوكه حكم بها ، وإن لم تذكر سبب الملك ، كما لو شهدت بملك دار ، أو ثوب ، فإن شهدت بأن أمته ولدته فى ملكه حكم له به ، لأن أمته لا تلد فى ملكه إلا ملكه ، وإن شهدت أنه ابن أمته ، أو أن أمته ولدته ، ولم تقل فى ملكه احتمل أن يثبُت له الملك بذلك ، كقولها فى ملكه ، لأنّ أمته ملكه ، فنماؤها ملكه كسِمَنها . واحتمل أن لا يثبُت الملك ، لأنه يجوز أن تلده قبل ملكه لها ، فلا تكون له ، وهو ابن أمته .

٤٥٢٥ (فصــــــل)

وإن ادّعى رقّ اللقيط بعد بلوغه مدّعٍ كلّف إجابته ، فإن أنكر ولا بيّنة للمدّعى لم تقبل دعواه ، وإن كانت له بيّنة حكم له بها . فإن كان اللقيط قد تصرّف قبل ذلك ببيع ، أو شراء ، نقضت تصرّفاته ، لأنه بان أنه تصرّف بغير إذن سيّده ، وإن لم تكن بيّنة فأقرّ بالرقّ نظرنا : فإن كان اعترف لنفسه بالحريّة قبل ذلك لم يقبل إقراره بالرقّ ، لأنه اعترف بالحرية ، وهى حقّ لله تعالى ، فلا يُقبل رجوعه فى إبطاله ، وإن لم يكن اعترف بالحرّية احتمل وجهين :

أحدهما : يُقبل ، وهو قول أصحاب الرأى ، لأنه مجهول الحال ، أقرّ بالرقّ ، فيقبل ، كما لو قدم رجلان من دار الحرب ، فأقرّ أحدهما للآخر بالرقّ ، كما لو أقرّ بقصاص ، أو حدّ ، فإنه يُقبل ، وإن تضمّن ذلك فوات نفسه ، ويحتمل أن لا يقبل ، وهو الصحيح ، لأنه يَبطُل به حقّ الله تعالى فى الحرّية المحكوم بها ،

فلم يصحّ كما لو أقرّ قبل ذلك بالحرّية ، ولأنه محكوم بحرّيته ، فلم يقبل إقراره بالرقّ ، كما ذكرنا ، ولأن الطفل المنبوذ لا يعلم رقّ نفسه ، ولا حرّيتها ، ولم يتجدّد له حال يعرف به رقّ نفسه ، لأنه فى تلك الحال ممّن لا يَعقل ، ولم يتجدّد له رقّ بعد التقاطه ، فكان إقراره باطلاً ، وهذا قول القاسم ، وابن المنذر ، وللشافعىّ وجهان ، كما ذكرنا ، فإن قلنا : يقبل إقراره صارت أحكامه أحكام العبيد فيما عليه دون ماله ، وبهذا قال أبو حنيفة ، والمزنىّ ، وهو أحد قولى الشافعىّ ، لأنه أقرّ بما يوجب حقًّا له ، وحقًّا عليه ، فوجب أن يثبُت ما عليه دون ماله ، كما لو قال : لفلان علىّ ألف درهم ، ولى عنده رهن ، ويحتمل أن يُقبل إقراره فى الجميع ، وهو القول الثانى للشافعىّ ، لأنه ثبت ما عليه ، فيثبت ماله كالبيّنة ، ولأن هذه الأحكام تبع للرقّ ، فإذا ثبت الأصل بقوله ثبت التبع ، كما لو شهدت امرأة بالولادة تَثبتُ ، ويثبت النسب تبعاً لها ، وأما إن أقرّ بالرقّ ابتداء لرجل فصدّقه ، فهو كما لو أقر به جواباً ، وإن كذّبه بطل إقراره ، ثمّ إن أقرّ به بعد ذلك لرجل آخر جاز ، وقال بعض أصحابنا : يتوجّه أن لا يُسمع إقراره الثانى ، لأنّ إقراره الأوّل تضمّن الاعتراف بنفى مالك له سوى هذا المقرّ ، فإذا بطل إقراره برد المقرّ له بقى الاعتراف بنفى مالك له غيره ، فلم يقبل إقراره بما نفاه ، كما لو أقر بالحرّية ، ثم أقرّ بعد ذلك بالرقّ .

ولنا : أنه إقرار لم يقبله المقَرّ له ، فلم يمنع إقراره ثانياً ، كما لو أقرّ له بثوب ، ثمّ أقرّ به لآخر بعد ردّ الأول : وفارق الإقرار بالحرّية ، فإن إقراره بها لم يبطُل ولم يردّ .

٤٥٣٦ (فصـــل)

إذا قبلنا إقراره بالرقّ بعد نكاحه لم يَخلُ من أن يكون ذكراً أو أنثى . فإن كان ذكراً ، فإن كان قبل الدخول فسد نكاحه فى حقّه ، لأنه مقرّ أنه عبد تزوّج بغير إذن سيّده ، ولها عليه نصف المهر ، لأنه حقّ عليه ، فلم يسقط بقوله ، وإن كان بعد الدخول فسد نكاحه أيضاً ، ولها عليه المهر جميعُه ، لما ذكرنا ، لأن الزوج يملك الطلاق ، فإذا أقرّ بما يوجب الفرقة لزمته ، وولده حرّ تابع لأمّه ، وإن كان متزوّجا بأمة فولده لسيدها ، ويتعلّق المهر برقبته ، لأن ذلك من جناياته ، ويَفديه سيّده ، أو يسلمه ، وإن كان فى يده كسب استوُفِى المهر منه ، لأنه لم يثبُت إقراره به لسيّده بالنسبة إلى امرأته ، فلا ينقطع حقّها منه باقراره ، وإن قلنا : يقبلُ قوله فى جميع الأحكام فالنكاحُ فاسد ، لكونه تزوّج بغير إذن سيّده ، ويفرّق بينهما ، ولا مهر لها عليه ، إن لم تكن مدخولاً بها ، وإن كان دخل بها فلها عليه المهر المسمّى جميعُه فى إحدى الروايتين ، والأخرى خُمُساه ، وإن كان اللقيط أنثى فالنكاح صحيح فى حقّه ، وإن كان قبل الدخول فلا مهر لها ، لإقرارها بفساد نكاحها ، وأنها أمة تزوّجت بغير إذن سيّدها ، والنكاح

الفاسد لا يجب المهر فيه إلاّ بالدخول ، وإن كان دخل بها لم يسقط مهرها ، ولسيِّدها الأقلُّ من المسمَّى ، أو مهر المثل ، لأن المسمَّى إن كان أقلّ فالزوج ينكر وجوب الزيادة عليه ، وقولها غيرُ مقبول فى حقّه ، وإن كان الأقلّ مهر المثل ، فهى وسيِّدها يقرّان بفساد النكاح ، وأن الواجب مهر المثل ، فلا يجب أكثر منه إلا على الرواية التى يجب فيها المسمّى فى النكاح الفاسد ، فيجب ههنا المسمَّى قلّ أو كثر ، لاعتراف الزوج بوجوبه ، وأما الأولاد فأحرار ، ولا تجب قيمتهم ، لأنه لو وجب لوجب بقولها ، ولا يجب بقولها حقّ على غيرها ، ولا يثبت الرقّ فى حقّ أولادها بإقرارها ، فأمّا بقاء النكاح ، فيقال للزوج قد ثبت أنّها أمة ولدها رقيق لسيّدها ، فإن اخترت المقام على ذلك فأقم ، وإن شئت ففارقها ، وسواء كان ممّن يجوز له نكاح الإماء ، أو لم يكن لأنّا لو اعتبرنا ذلك ، وأفسدنا نكاحه لكان إفساداً للعقد جميعه بقولها ، لأن شروط نكاح الأمة لا تعتبر فى استدامة العقد ، إنّما تعتبر فى ابتدائه ، فإن قيل : فقد قبلتم قولها فى أنها أمة فى المستقبل ، وفيه ضرر على الزوج ؟ قلنا : لم يُقبل قولها فى إيجاب حقّ لم يدخل فى العقد عليه ، فأمّا الحكم فى المستقبل فيمكن إيفاء حقّه ، وحقّ من ثبت له الرقّ عليها ، بأن يُطلّقها ، فلا يلزمه ما لم يدخل عليه ، أو يقم على نكاحها ، فلا يسقط حقّ سيّدها ، فإن طلّقها اعتدت عدّة الحرّة ، لأن عدّة الطلاق حقّ للزوج بدليل أنها لا تجب إلا بالدخول ، وسببها النكاح السابق ، فلا يُقبل قولها فى تنقيصها ، وإن مات اعتدّت عدّة الأمة ، لأن المغلّب فيها حقّ الله تعالى ، بدليل وجوبها قبل الدخول ، فقبل قولها فيها . ومن قال بقبول قولها فى جميع الأحكام فهذه أمة ، قد تزوّجت بغير إذن سيّدها ، فنكاحها فاسد ، ويفرّق بينهما ، وإن كان قبل الدخول فلا مهر لها ، وإن كان دخل بها وجب لها مهر أمةٍ نكحت بغير إذن سيّدها ، على ما ذكر فى موضعه ، وهل ذلك مهرُ المثل أو المسّمى ؟ فيه روايتان ، وتعتدّ بحيضتين ، لأنه وطء فى نكاح فاسد ، وأولاده أحرار ، لاعتقاده حرّيتها . فإنه مغرور بحرّيتها ، وعليه قيمتهم يوم الوضع ، وإن مات عنها لم تجب عدّة الوفاة .

٤٥٢٧ (فصــــل)

وإن كان قد يصرّف ببيع ، أو شراء فتصرّفه صحيح ، وما عليه من الحقوق ، والأثمان يؤدّى ممّا فى يديه ، وما فضل عليه ففى ذمّته . لأن معامله لا يعترف برقّه . ومن قال بقبول إقراره فى جميع الأحكام قال بفساد عقوده كلّها ، وأوجب ردّ الأعيان إلى أربابها ، إن كانت باقية ، وإن كانت تالفةً وجبت قيمتها فى رقبته ، إن قلنا إنّ ما استدان العبد بغير إذن سيّده فهو فى رقبته ، وإن قلنا : بأن استدانة العبد فى ذمّته فهذا كذلك ، ويتّبع به بعد العتق ، لأنه ثبت رضى صاحبه .

٤٥٢٨ (فصــــل)

وإن كان قد جنى جنايةً موجبةً للقصاص فعليه القَوَدُ ، حراً كان المجنىّ عليه أو عبداً ، لأن إقراره

بالرقّ يقتضى وجوب القوَد عليه فيما إذا كان المجنىّ عليه عبداً أو حرّاً ، فقبل إقراره فيه ، وإن كانت الجناية خطأ تعلّق أرشها برقبته ، لأن ذلك مُضرّ به ، فإن كان أرشها أكثر من قيمته ، وكان فى يده مال استوفى منه ، وإن كان مما تحمِلهُ العاقلة لم يُقبل قوله فى إسقاط الزيادة ، لأن ذلك يضرّ بالمجنىّ عليه ، فلا يقبل قوله فيه ، وقيل : تجب الزيادة فى بيت المال ، لأنّ ذلك كان واجباً للمجنىّ عليه ، فلا يقبل قوله فى إسقاطه . وإن جنى عليها جنايةً موجبةً للقوَد ، وكان الجانى حرّاً سقط ، لأن الحرّ لا يُقاد منه للعبد ، وقد أقرّ المجنىُّ عليه بما يُسقط القصاص ، وإن كانت موجبةً لمال بقَلّ بالرق وجب أقلُّ الأمرين ، وإن كان مساوياً للواجب قبل الإقرار وجب ، ويدفع الواجب إلى سيّده ، وإن كان الواجب يكثر لكون قيمته عبداً ، أكثر من ديته حرّاً ، لم يجب إلا أرش الجناية على الحرّ ، ومن قَبِل قولهَ فى الأحكام كلّها أوجب أرش الجناية على العبد ، وإن كان الأرش تحمله العاقلة إذا كان حراً سقط عن العاقلة ، ولم يجب على الجانى ، لأن إقراره بالرقّ يتضمّن إقراره بالسقوط عن العاقلة ، ولم يقبل فى إيجابه على الجانى ، فسقط ، وقيل : لا يتحوّل عن العاقلة ، ومن قال لا يُقبل إقراره فى الأحكام كلّها أوجبَ الأرش على الجانى .

كتاب الوصايا

الوصايا جمع وصيّة مثل العطايا جمع عطيّة ، والوصيّة بالمال هى التبرّع به بعد الموت ، والأصل فيها الكتاب ، والسنّة ، والإجماع ، أمّا الكتاب فقولُ الله سبحانه وتعالى (كُتِبَ عَلَيكُمْ إذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوتُ إِنْ تَرَكَ خَيراً الْوَصِيَّةُ[1]) وقال الله تعالى (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ[2]) وأما السنّة فروى سعد بن أبى وقّاص ، قال : جاءنى رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم يعُودُنِى عامَ حَجّةِ الوداع ، مِنْ وَجَعٍ اشتدّ بى ، فقلت : يارسول الله قد بلغ بى من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثنى إلا ابنة أفأتصدّق بثُلُثَيْ مالى؟ قال : «لا» قلت : فبالشّطر يا رسول الله ؟ قال : «لا» ، قلت : فبالثلث ؟ قال : « الثلُث ، والثلُث كثير ، إنَّك أنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أغْنِياء خَيْرٌ مِنْ أنْ تَدَعَهُمْ عَالةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » وعن ابن عمر : أنّ رسولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم قال : « مَاحَقُّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي بِهِ يبيتُ لَيْلَتَيْنِ إلا وَوَصِيَّتُه مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ » متفق عليهما ، وروى أبو أُمامةَ قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ صَلى اللهُ عَلَيْهِ وسلم يَقُولُ « إنّ اللهَ قَدْ أعْطَى كُلَّ ذِى حَقٍّ حَقَّهُ ، فلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » رواه سعيد ، وأبو داود ، والترمذىُّ ، وقال : حديث حسن ، صحيح ، وعن علىٍّ رضى الله عنه قال « إنّكُمْ تَقْرَءُونَ هَذه الآية (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ) وَإِنّ النبىّ صلى اللهُ عَلَيْهِ وسلم قضى أنّ الدَّيْنَ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ » ورواه الترمذىُّ ، وأجمع العلماء فى جميع الأمصار ، والأعصار ، على جواز الوصيّة .

٤٥٢٩ (فصـــــل)

ولا تجب الوصيّة الا على من عليه دين ، أو عنده وديعة ، أو عليه واجب يوصى بالخروج منه ، فانّ الله تعالى فرض أداء الأمانات ، وطريقهُ فى هذا الباب الوصيّة ، فتكون مفروضةً عليه ، فأمّا الوصيّة بجزء من ماله فليست بواجبةٍ على أحدٍ فى قول الجمهور ، وبذلك قال الشعبىُّ ، والنخعىُّ ، والثورىُّ ، ومالك ، والشافعىّ ، وأصحاب الرأى ، وغيرهم ، وقال ابن عبد البر : أجمعوا على أنّ الوصيّة غيرُ واجبةٍ إلا على مَنْ عليه حقوق بغير بيّنه ، وأمانةٌ بغير إشهاد ، إلا طائفةً شذّت ، فأوجبتها ، رُوىعن الزهرىِّ أنه قال : جَعَلَ اللهُ الوَصِيَّة حقّا ممّا قلّ أو كثر ، وقيل لأبى مِجْلَز : على كلِّ ميِّتٍ وَصيَّة ؟ قال : إن ترك خيراً ، وقال أبو بكر عبد العزيز : هى واجبة للأقربين ، الذين لا يرثون ، وهو قول داود ، وحكى ذلك

(١) بعض الآية ١٨٠ من سورة البقرة
(٢) بعض الآية ١١ من سورة النساء

عن مسروق ، وطاوس ، وإياس ، وقتادة ، وابن جرير ، واحتجُّوا بالآية ، وخبر ابن عمر ، وقالوا : نُسخت الوصيَّة للوالدين ، والأقربين الوارثين ، وبقيت فيمن لا يرث من الأقربين .

ولنـا : أن أكثر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يُنقل عنهم وصيّة،ولم ينقل لذلك نكير، ولو كانت واجبةً لم يُخِلّوا بذلك ، ولنقل عنهم نقلاً ظاهراً ، ولأنها عطيّة لا تجب فى الحياة ، فلا تجب بعد الموت ، كعطيّة الأجانب ، فأما الآية فقال ابن عباس : نسخها قولُه سبحانه : (لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ)(١) وقال ابن عمر : نسختها آيةُ الميراث ، وبه قال عِكرمة ، ومجاهد ، ومالك ، والشافعيّ ، وذهب طائفة ممن يرى نسخ القرآن بالسّنة إلى أنها نُسخت بقول النبيِّ صلى الله عليه وسلم . «إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِى حَقٍّ حَقَّهُ ، فلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِث»وحديث ابن عمر محمول على من عليه واجب، أو عنده وديعة .

٤٥٣٠ (فصـــل)

وتستحبّ الوصيَّة بجزء من المال لمن ترك خيراً ، لأن الله تعالى قال : (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الوَصِيَّةُ)(٢) فنُسِخ الوجوب، وبقى الاستحباب فى حقّ من لا يرث ، وقد رُوى عن ابن عمر قال : قالَ رَسولُ الله صلى الله عليه وسلم : « يَا ابْنَ آدَمَ ، جَعَلْتُ لَكَ نَصِيباً مِنْ مَالِكَ حِينَ أَخَذْتُ بِكَظَمِكَ لأُطَهِّرَكَ وَأُزَكِّيَكَ » وعن أبى هريرة قال : قالَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ » رواهما ابن ماجه، وقال الشعبيّ : من أوصى بوصيّة ، فلم يَجُرْ ولم يَحِفْ كان له من الأجر مثلُ ما لو أعطاها وهو صحيح ، وأما الفقير الذى له ورثة محتاجون ، فلا يستحبّ له أن يُوصِيَ ، لأن الله قال فى الوصية (إِنْ تَرَكَ خَيْراً) وقال النبيّ صلّى الله عليه وسلم لسعد : إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » وقال : « ابْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ » وقال علىّ رضى الله عنه لرجل أراد أن يُوصِيَ : إنكَ لَنْ تَدَعْ طَائِلاً ، إنّما تَرَكْتَ شيئاً يسيراً فدعْهُ لِوَرَثَتِك ، وعنه: أربعمائة دينار ليس فيها فضل عن الورثة ، ورُوى عن عائشة رضى الله عنها : أن رجلاً قال لها « لِى ثَلاَثَةُ آلاَفِ دِرْهَمٍ وَأَرْبَعَةُ أَوْلاَدٍ أَفَأُوصِى ؟ فقالت : اجْعَلِ الثَّلاَثَةَ لِلأَرْبَعَةِ » وعن ابن عباس قال : من ترك سبعمائة درهم ليس عليه وصيَّة . وقال عُروة : دخل علىّ على صديق له يَعودُه ، فقال الرجل . إنّى أريد أن أوصىَ ، فقال له : إن الله تعالى يقول (إِنْ تَرَكَ خَيْراً) وإنّك إنّما تدع شيئاً يسيراً ، فدعه لورثتك .

واختلف أهلُ العلم فى القدر الذى لا تستحبّ له لمالكه ، فرُوى عن أحمد : إذا ترك دون الألف لا تستحب الوصيّة ، وعن علىّ أربعمائة دينار ، وقال ابن عباس : اذا ترك الميّت سبعمائة درهم فلا يوصى ، وقال : من

(١) بعض الآية ٧ من سورة النساء . (٢) بعض الآية ١٨٠ من سورة البقرة .

ترك ستين ديناراً ما ترك خيراً ، وقال طاوس : الخيرُ ثمانون ديناراً ، وقال النخَعِيّ : ألف ، وخمسمائة ، وقال أبو حنيفة : القليلُ أن يُصيب أقلّ الورثة سَهْمًا خمسون درهمًا ، والذى يقوَى عندى أنّه متى كان المتروك لا يفضُل عن غنِيَ الورثة فلا تستحبّ الوصيّة ، لأن النبيّ صلّى الله عليه وسلم علّل المنع من الوصيّة بقوله : « أَنْ تَتْرُكَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً » ولأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الأجنبيّ ، فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم إيّاه ، فيكون ذلك أفضلَ من الوصية به لغيرهم ، فعند هذا يختلف الحال باختلاف الورثة ، فى كثرتهم ، وقلتهم ، وغناهم ، وحاجتهم ، فلا يتقيَّد بقدرٍ من المال ، والله أعلم .

وقد قال الشعبيّ : ما من مالٍ أعظمَ أجراً من مالٍ يتركه الرجل لولده يُغنيهم به عن الناس .

٤٥٣١ (فصـــــل)

والأولى أن لا يستوعب الثلثَ بالوصيّة ، وإن كان غنيًّا ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ » قال ابن عباس : لو أنّ الناسَ غَضُّوا من الثلث : فإن النبيّ صلى الله عليه وسلم قال : « الثلُثُ كَثِيرٌ » متّفق عليه . وقال القاضى ، وأبو الخطّاب : إن كان غنيًّا استُحِبّ الوصيّة بالثلث .

ولنا : أن النبيّ صلى الله عليه وسلم قال لسعد « والثلُثُ كثيرٌ » مع إخباره إيّاه بكثرة ماله ، وقلة عياله ، فإنه قال فى الحديث : « إنَّ لِى مَالاً كَثِيراً ، وَلاَ يَرِثُنِى إلا ابْنَتِى » . وروى سعيدُ بن خالد ، ثنا بن عبد الله ، ثنا بن عطاء بن السائب ، عن أبى عبدالرحمن السّلَمىّ ، عن سعيد بن مالك، قال : مَرِضْتُ مَرَضاً فعَادَنِى رسولُ اللهِ صَلى اللهُ عَليهِ وسلم فقال لى « أَوْصَيْتَ » ؟ فقلت : نعم . أوصيتُ بمالى كلّه للفقراء ، وفى سبيل الله . فقال لى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم » أَوْصِ بِالعُشْرِ » فقلت : يَا رَسُولَ الله ، إنّ مالِى كثير ، وورثتى أغنياء ، فلم يزل رسولُ الله صلى الله عليه وسلم يناقِصُنِى وأناقِصُه حتى قال : « أَوْصِ بالثُلُثِ ، والثلث كَثِيرٌ » وقال أبو عبد الرحمن : لم يكن أحد منّا يبلُغ فى وصيتّه الثلث حتى ينقُص منه شيئاً ، لقول النبيّ صلى الله عليه وسلم « الثلُث ، والثلُث كثيرٌ » .

إذا ثبت هذا : فالأفضل للغنىّ الوصيّة بالُخمس ، ونحوُ هذا يروى عن أبى بكر الصديق ، وعلىٍّ بن أبى طالب رضى الله عنهما ، وهو ظاهر قول السلف ، وعلماء أهل البَصْرة ، ويروى عن عمر رضى الله عنه ، أنه جاءه شيخ فقال : يا أمير المؤمنين . أنا شيخٌ كبير، ومالى كثير ، ويرثنى أعراب، موالى كلاَلة مَنْزُوحٌ نَسَبُهُمْ ، أفأوصى بمالى كله ؟ قال : لا . قال : فلم يزل يحطّ حتى بلغ العُشْر ، وقال إسحاق : السنّة الربعُ إلا أن يكون رجلاً يعرف فى ماله حُرمةَ شُبُهاتٍ ، أو غيرِها فله استيعابُ الثلث .

ولنـا : أن أبا بكر الصـدّيق رضى الله عنه أوصى بالخمس ، وقال : رضيتُ بما رضى اللهُ به لنفسه ، يعنى قوله تعالى : (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ)(١) ، ورُوى أن أبابكر وعليًا رضى الله عنهما أوصيا بالخمس ، وعن علىّ رضى الله عنه أنه قال : لأن أوصىَ بالخمس أحبُّ إلىّ من الربع ، وعن إبراهيم قال : كانوا يقولون : صاحبُ الربع أفضلُ من صاحب الثلث ، وصاحبُ الخمس أفضـلُ من صاحب الربع ، وعن الشعبىّ قال : كان الخمس أحبَّ إليهم من الثلث ، فهو منتهى الجامح ، وعن العـلاء ابنِ زياد قال : أوصى أبى أن أسأل العلماء : أىُّ الوصيَّة أعدلُ ، فمـا تتابعوا عليه فهو وصيّته ؟ فتتابعوا على الخمس .

٤٥٣٢ (فصـــل)

والأفضل أن يجعل وصيّته لأقاربه الذين لا يرثون ، إذا كانون فقراء ، فى قول عامّة أهل العلم ، قال ابن عبد البرّ : لا خلاف بين العلماء علمتُ فى ذلك ، إذا كانوا ذوى حاجةٍ ، وذلك لأن الله تعالى كتب الوصيَّة للوالدين ، والأقربين ، فخرج منه الوارثون ، بقول النبىّ صلى الله عليه وسلم : « لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » وبقى سائر الأقارب لهم ، وأقلُّ ذلك الاستحباب ، وقد قال الله تعالى (وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ)(٢) وقال تعالى (وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِى الْقُرْبَى)(٣) فبدأ بهم ، ولأن الصدقة عليهم فى الحياة أفضلُ ، فكذلك بعد الموت ، فإن أوصى لغيرهم ، وتركهم صحّت وصيّته فى قول أكثر أهل العلم ، منهم سالم ، وسليمان بن يَسار ، وعَطاء ، ومالك ، والثورىّ ، والأوزاعىُّ ، والشافعىُّ ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى ، وحُكى عن طاوس ، والضحَّاك ، وعبد الملك بن يَعْلى : أنَّهم قالوا : يُنزع عنهم ، ويُردُّ إلى قرابته ، وعن سعيد بن المسيَّب ، والحسن ، وجابر بن زيد : للذى أوصى له ثلث الثلث ، والباقى يُردُّ إلى قرابة الموصى ، لأنه لو أوصى بماله كلِّه لجاز منه الثلث ، والباقى رَدٌّ على الورثة ، وأقاربُه الذين لا يرثونه فى استحقاق الوصيَّة كالورثة فى استحقاق المال كلِّه .

ولنا : ما روى عمران بن حُصَين : أن رجلاً أعتق فى مرضه ستَّةَ أعبُد ، لم يكن له مال غيرهم ، فبلغ ذلك النبىَّ صلّى الله عليه وسلم فدعاهم ، فجزّأهم ثلاثةَ أجزاء ، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرقَ أربعةً ، فأجاز العتقَ فى ثلثه لغير قرابته ، ولأنها عطيَّة ، فجازت لغير قرابته ، كالعطيَّة فى الحياة .

---

(١) بعض الآية ٤١ من سورة الأنفال .
(٢) بعض الآية ٢٦ من سورة الإسراء
(٣) بعض الآية ١٧٧ من سورة البقرة

٤٥٣٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا وصيّة لوارث إلا أن يُجيز الورثة ذلك ﴾

وجملة ذلك : أن الإنسان إذا وصّى لوارثه بوصيّة، فلم يُجزها سائر الورثة لم تصحّ بغير خلاف بين العلماء قال ابن المنذر ، وابن عبد البرّ : أجمع أهلُ العلم على هذا ، وجاءت الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك ، فرَوى أبو أمامةَ قال : سَمِعْتُ رَسُولَ الله صلّى الله عليه وسلم يقول « إنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلاَ وَصِيَّةَ لِوارِثٍ » رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والترمذيّ ، ولأن النبيّ صلّى الله عليه وسلم منع من عطيّة بعض ولده ، وتفضيل بعضهم على بعض ، في حال الصحّة ، وقوة الملك ، وإمكان تلافي العدل بينهم ، بإعطاء الذي لم يُعطه فيما بعد ذلك ، لما فيه من إيقاع العداوة ، والحسد بينهم ، ففي حال موته ، أو مرضه ، وضعف ملكه ، وتعلّق الحقوق به ، وتعذّر تلافي العدل بينهم أولى ، وأحرى ، وإن أجازها جازت في قول الجمهور من العلماء ، وقال بعض أصحابنا : الوصيّة باطلة ، وإن أجازها سائر الورثة ، إلاّ أن يعطوه عطيّة مبتدأةً أخذاً من ظاهر قول أحمد ، في رواية حنبل : لا وصيّة لوارث ، وهذا قولُ المُزنيّ ، وأهل الظاهر ، وهو قول للشافعيّ ، واحتجّوا بظاهر قول النبيِّ صلّى الله عليه وسلم « لاَ وَصِيَّةَ لِوارِثٍ » وظاهر مذهب أحمد ، والشافعيّ ، أنّ الوصية صحيحة في نفسها ، وهو قول جمهور العلماء ، لأنه تصرّف صدر من أهله في محلّه ، فصحّ ، كما لو وصّى لأجنبيّ ، والخبر قد روي فيه « إلاّ أَنْ يُجِيزَ الوَرَثَةُ » والاستثناء من النفي إثبات ، فيكون ذلك دليلاً على صحة الوصيّة عند الإجازة ، ولو خلا من الاستثناء كان معناه : لا وصية نافذةً أو لازمةً أو ما أشبه هذا ، أو يقدر فيه : لا وصيّة لوارث عند عدم الإجازة من غيره من الورثة ، وفائدة الخلاف: أنّ الوصيّة إذ كانت صحيحةً فإجازة الورثة تنفيذ ، وإجازة محضةٌ يكفي فيها قول الوارث : أجزتُ أو أمضيتُ ، أو نفّذت ، فإذا قال ذلك لزمت الوصيّة ، وإن كانت باطلةً كانت الإجازة هبةً مبتدأةً تفتقر إلى شروط الهبة ، من اللفظ ، والقبول ، والقبض ، كالهبة المبتدأة ، ولو رجع المجيز قبل القبض فما يُعتبر فيه القبض صحّ رجوعُه .

٤٥٣٤ (فصــــل)

وإن أسقط عن وارثه ديناً أو أوصى بقضاء دينه ، أو أسقطت المرأةُ صداقها عن زوجها ، أو عَفَى عن جناية موجَبُها المال ، فهو كالوصيّة ، وإن عَفَى عن القصاص ، وقلنا : الواجبُ القصاصُ عيناً سقط إلى غير بدلٍ ، وإن قلنا : الواجبُ أحدُ شيئين سقط القصاصُ ، ووجب المال ، وإن عَفى عن حَدّ القذف سقط مُطلقاً ، وإن وصّى لغريم وارثه صحّت الوصيّة ، وكذلك إن وهب له ، وبهذا قال الشافعيّ ، وأبو حنيفة ،

وقال أبو يوسف : هو وصيّة للوارث ، لأن الوارث ينتفع بهذه الوصيّة ، وتُستوفَى ديونه منها .

ولنا : أنه وصى لأجنبيّ ، فصحَّ ، كما لو وصى لمن عادتُه الإحسان إلى وارثه وإن وصى لولد وارثه صحَّ ، فإن كان يقصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى ، قال طاوس ، فى قوله عزَّ وجلَّ (فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إِثْماً)[1] قال : أنْ يُوصِيَ لولد ابنته ، وهو يُريد ابنته . رواه سعيد ، قال ابن عبَّاس : الجَنَفُ فى الوصيَّة : والإضرارُ فيها من الكبائر .

٤٥٣٥ (فصـــل)

وإن وصَّى لكلِّ وارث بمعيَّن من ماله ، بقدر نصيبه ، كرجل خلَّف ابناً وبنتاً ، وعبداً ، قيمتُه مائة وجاريةً قيمتُها خمسون ، فوصّى لابنه بعبده ، ولابنته بأمته ، احتمل أن تصحَّ الوصيَّة ، لأن حق الوارث فى القدر ، لا فى العين ، بدليل ما لو عاوض المريضُ بعضَ ورثته ، أو أجنبياً بجميع ماله صحَّ إذا كان ذلك بثمن المثل ، وإن تضمَّن فواتَ عين المال ، واحتمل أن تقف على الإجازة ، لأنَّ فى الأعيان غرضاً صحيحاً ، وكما لا يجوز إبطال حقِّ الوارث فى قدر حقِّه لا يجوز من عينه .

٤٥٣٦ (فصـــل)

وإذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض عتق ، وورث ، وبهـــذا قال مالك ، وبعض أصحاب الشافعيّ ، وحكاه الخـبريّ مذهباً للشافعيّ ، ولا خلاف بين هؤلاء فى أنه إذا ملـكه بالميراث أنه يعتق ، ويرث ، وقال أبو حنيفة : إن حمله الثلثُ عَتقَ ، وورثَ ، وإلا سَعَى فيما بقى عليه ، ولم يرث ، ولم يفرق بين أن يملـكه بعوض ، أو غيره ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : يُحتسب ميراثهم من قيمتهم ، فإن فضل شىء أخذه ، وإن فضل عليهم شىء سَعَوْا فيه .

ولنا : أن المريض لم يضع فيهم شيئاً من ماله ، وإنّما تعاطى سببَ ملـكهم ، على وجه لم يستقرّ ، وزال بغير إزالته ، فلم يُحتسب عليه من ثلثه ، كما لو اتّهبَ شيئاً ، فرجع الواهب فيه قبل قبضه ، أو اشترى شيئاً فيه غبطة ، بشرط الخيار ففسخ البائع ، أو وجد بالثمن عيباً ، ففسخ البيع ، أو تزوّجت المرأة ، فطُلّقت قبل الدخول ، وإذا لم تـكن وصيّة لم تُحتسب عليه من الثلث لم يمنع الميراث ، كما لو ملـكه بالميراث عند من سلّمه ، أو كما لو كان ذلك فى صحّته ، فإن ملـكه بعوض ، كالشراء ، فحـكى الخبرى عن أحمد : أنه يَعتقُ ، ويرث ، وهذا قول ابن الماجُشُون ، وأهلِ البصرة ، وقال القاضى فى المجرّد : إن ملـكه بعوض ، وخرج من الثلث عتق ، وورث ، وإلا عتق منه بقدر الثلث ، وهذا قول مالك ، وقال الخبريّ ، وهو أحـــد الوجهين لأصحاب الشافعيّ ، وحكى غيره عن الشافعيّ : أنه لا فرق عنده بين أن يملـكه بعوض ، أو غيره ، وأنه إن خرج من الثلث عتق ، وإلا عتق منه بقدر الثلث ، ولا يرث فى الحالين ، لأنه لو ورث لـكان

(١) بعض الآية ١٨٢ من سورة البقرة.

إعتاقه وصيّةً لوارث ، فيبطُل عتقه ، ويبطُل ميراثه ، لبطلان عتقه ، فيؤدّى توريثُه إلى إبطال توريثه ، فصحّحنا عتقه ، ولم نُوَرِّثه ، لئلاّ يُفضِىَ إلى ذلك ، ومذهبُ أبى حنيفة وصاحبيه فى هذا كمذهبهم فيما إذا ملكه بغير عوض .

ولنا : على إعتاقه قولُ النبىّ صلّى الله عليه وسلم « مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُوَ حُرٌّ » ولأنه ملكٌ وُجِد معه ما ينافيه ، فبطل ، كملك النكاح مع ملك الرقبة ، أعنى فيما إذا اشترى أحدُ الزوجين صاحبَه ، وإذا أعتق ورث ، لأنه وُجِد سبب الميراث عَرِيًّا عن الموانع ، فورث ، كما لو ورثه ، وقولهم : إنّ عتقه وصيّة لا يصحّ ، لأن الوصيّة فعله ، والعتق ههنا يحصُل من غير اختياره ، ولا إرادته ، ولأن رقبة المعتَق لا تحصُل له ، وإنما تَتْلَفُ ماليّته ، وتزولُ ، فيصير ذلك كتلافه بقتل بعض رقيقه ، أو كاتلاف ماله فى بناء مسجد ، مثال ذلك : مريض وُهِبَ له ابنُه ، فقبله ، وقيمتُه مائة ، ثم مات المريض ، وخلّف ابناً آخر ، ومائتين ، فإنّه يعتق ، ويقاسم أخاه المائتين فى قول الأكثرين ، وعند الشافعىّ فيما حكى عنه غير الخبرى . يعتق ، ولا يرث شيئاً ، وعند صاحبى أبى حنيفة : يعتق ، وله نصف التركة ، يُحتسب عليه بقيمته ، ويبقى له خمسون ، وإن كان باقى التركة خمسين ، فعندنا يعتق ، وله نصف الخمسين ، وهو قول مالك ، وعند أبى حنيفة يعتق نصفه ، ويَسْعَى فى باقيه ، والخمسون كلّها لأخيه ، وقال صاحباه : تعتق ثلاثة أرباعه ، وعند الشافعىّ فى قول غير الخبرى : يعتق نصفه ، ويرقّ نصفه ، ونصفه الرقيق ، والخمسون كلّها لأخيه ، وإن كان باقى التركة ثلاثمائة فعندنا يعتق ، وله مائة وخمسون ، وعند الشافعىّ : يعتق ، ولا يرث شيئاً ، وعند صاحبى أبى حنيفة : يعتق ، وله مائة ، فإن كان اشترى ابنه بمائة ، ومات ، وخلّف ابناً آخر ، ومائةً أخرى فعلى الرواية الأولى يعتق ، ويقاسم أخاه المائة الباقية ، وعلى ما حكاه القاضى : يعتقُ منه ثلثاه ، ويرث أربعين ، ويعتق باقيه على أخيه ، ولا يرث بذلك الجزء شيئاً ، لأن عتقه حصل بعد موت أبيه ، وعند الشافعىّ يعتق ثلثاه ، ولا يرث ، وقال أبو حنيفة : يعتق ثلثاه ، ويسعى فى باقيه ، ولا يرث ، وعند صاحبيه : يعتق كلّه ، ولا يرث شيئاً ، فإن كان قد تصدّق قبل ذلك بثلثه ، أو حابى به ، لم يعتق ، لأن الثلث قد ذهب .

٤٥٣٧ (فصــــل)

وإن ملك من ورثته من لا يعتق عليه ، كبنى عمّه ، فأعتقهم فى مرضه ، فعتقهم وصيـة ، لأنه حصل بفعله ، واختياره ، وحكمهم فى العتق حكم الأجانب ، إن خرجوا من الثلث عتقوا ، وإلا عتق منهم بقدر الثلث ، وينبغى أن يعتقوا ، ولا يرثوا ، لأنهم لو ورثوا لـكانت وصيّةً لوارث ، فيبطل عتقهم ، ثم يبطل ميراثهم ، وقد قال أبو الخطاب ، فى رجل ملك ابن عمه ، فأقرّ فى مرضه أنّه كان أعتقه فى صحّته عتق ،

ولم يرث ، وهـذا فى معنى ما ذكرنا ، لأن إقراره لوارث غير مقبول ، فمنعنا ميراثه ، ليقبل إقراره له بالإعتاق .

٤٥٣٨ (فصــــــــل)

مريض اشترى أباه بألف ، لا مال له سواه ، فعلى رواية الخبرى يعتق كلّه ، وعلى القول الآخر يعتق ثلثه على المعتق ، ويعتق باقيه على ابنه ، وهذا قول مالك ، وقال أبو حنيفـة : يعتق ثلثه ، ويسعى للابن فى ثلثيه ، وعلى قول صاحبيه : يعتق سدسه ، ويسعى فى خمسة أسداسه ، وقيل على قياس قول الشافعىّ : يفسخ الشراء ، إلاّ أن يُجيز الابن عتقه ، وقيل : يعتق ثلثه ، ويفسخ البيع فى ثلثيه ، وإن خلف ألفين سواه عتق ، وورث سدسهما ، وبه قال مالك ، وأبو حنيفة ، وفى قول صاحبيه : يعتق نصفه ، ويسعى فى قيمة نصفه .

٤٥٣٩ (فصــــل)

وإذا وُهِب لإنسان أبوه ، أو وُصِّى له به ، استُحبّ له أن يقبله ، ولم يجب ، وهذا قول الشافعىّ ، ويحتمل أن يجب عليه قبوله ، لأن فيه اعتاقاً لأبيه من غير التزام مالٍ .

ولنا . أنه استجلاب ملك على الأب ، فلم يلزمه ، كما لو بُذل له بعوض ، أو كما لو بُذل له ابنــه ، أو غيره من أقاربه ، ولأنه يلزمه ضرر بلحوق المنّة به ، وتلزمه نفقته ، وكُسوته .

٤٥٤٠ (فصــــــل)

إذا وصّى لوارثه ، وأجنبىّ بثلثه ، فأجاز سائر الورثة وصيّة الوارث ، فالثلث بينهما ، وإن وصّى لـكلّ واحد منهما بمعيّن ، قيمتهما الثلث ، فأجاز سائر الورثة وصيّة الوارث جازت الوصيّة لهما ، وإن ردُّوا بطلت وصيّة الوارث فى المسألتين ، وللأجنبىّ السدس فى الأولى ، والمعيّن والموصّى له به فى الثانية ، وهـذا قول مالك ، والشافعىّ ، وأصحاب الرأى ، وغيرهم ، وإن كانت الوصيّتان بثلثى ماله ، فأجاز الورثة لهما جازت لهما ، وإن عيّنوا نصيب الوارث بالردّ وحده فللأجنبىّ الثلث كاملاً ، لأنهم خصُّوا الوارث بالإبطال ، فالثلث كلُّه للأجنبىّ ، وسقطت وصيّة الوارث فصار كأنه لم يُوصَ له ، وإن أبطلوا الزائد عن الثلث من غير تعيين نصيب أحدهما فالثلثُ الباقى بين الوصيّين لـكلّ واحد منهما السدُس .

وهـذا الذى ذكره القاضى ، وهو قول مالك ، والشافعىّ وذلك لأنّ الوارث يُزاحم الأجنبىّ إذا أجاز الورثة الوصيّتين ، فيكون لـكلّ واحد منهما الثلث ، فإذا أبطلوا نصفهما بالردّ كان البطلان راجعاً إليهما ، وما بقى منهما بينهما ، كما لو تلف ذلك بغير الردّ ، واختار أبو الخطاب أن الثلث جميعه للأجنبىّ ، وحكى نحو هذا عن أبى حنيفة ، لأنهم لا يقدرون على إبطال الثلث فما دون إذا كان للأجنبىّ ، ولو جعلنا

الوصيّة بينهما لملكوا إبطال مازاد على السدُس ، فإن صرّح الورثة بذلك ، فقالوا : أجزنا الثلث لكما ، ورددْنا مازاد عليه فى وصيّتكما ، أو قالوا : رددْنا من وصيّة كلّ واحد منكما نصفها ، وبقّينا له نصفها ، كان ذلك آكدَ فى جعل السدس لكلّ واحد منهما ، لتصريحهم به ، وإن قالوا : أجزنا وصيّة الوارث كلّها ، ورددْنا نصف وصيّة الأجنبىّ فهو على ما قالوا ، لأن لهم أن يجيزوا لهما ، ويردّوا عليهما ، فكان لهم أن يجيزوا لأحدهما ، ويردُّوا على الآخر ، وان أجازوا للأجنبى جميع وصيته ، وردُّوا على الوارث نصف وصيّته جاز ، كما قلنا .

وإن أرادوا أن ينقصوا الأجنبىّ عن نصف وصيّته لم يملكوا ذلك ، سواء أجازوا للوارث ، أو ردُّوا عليه ، فإن ردّوا جميع وصيّة الوارث ونصفَ وصيّة الأجنبىّ فعلى قول القاضى لهم ذلك ، لأن لهم أن يجيزوا الثلث لهما ، فيشتركان فيه ، ويكون لكلّ واحدمنهما نصفُه ، ثمّ إذا رجعوا فيما للوارث لم يزد الأجنبىّ على ما كان له فى حالة الإجازة للوارث ، وعلى قول أبى الخطاب ، يتوفّر الثلثُ كلّه للأجنبىّ ، لأنه إنما ينقص منه بمزاحمة الوارث ، فإذا زالت المزاحمة وجب توفير الثلث ، لأنه قد أوصى له به ، ولو خلف ابنين ، ووصّى لهما بثلثى ماله ، ولأجنبىّ بالثلث ، فردّا الوصيّة ، فقال أبو الخطاب : عندى للأجنبىّ الثلث كاملاً ، وعند القاضى له التُّسع ، ويجىء فيه من الفروع مثلُ ما ذكرنا فى التى قبلها .

٤٥٤١ (فصـــل)

وإن وصّى بثلثه لوارث ، وأجنبىّ ، وقال : إن ردُّوا وصيّة الوارث فالثلث كلّه للأجنبىّ كما وصّى ، وإن أجازوا للوارث فالثلث بينهما ، لأن الوصيّة تتعلّق بالشروط ، ولو قال : أوصيتُ لفلان بثلثى ، فإن مات قبلى فهو لفلان : صحّ ، وإن قال وَصّيت بثلثى لفلان ، فإن قدم فلان الغائب فهو له صحّ ، فإن قدم الغائب قبل موت الموصِى صار هو الوصىّ ، وبطلت وصيّة الأول ، سواء عاد إلى الغَيْبة أو لم يَعُدْ ، لأنه قد وجد شرط انتقال الوصيّة إليه ، فلم ينتقل عنه بعد ذلك ، وإن مات الموصِى قبل قدوم الغائب فالوصيّة للحاضر ، سواء قدِم الغائب بعد ذلك ، أو لم يقدَم ، ذكره القاضى ، لأن الوصيَّة ثبتت لوجود شرطها ، فلم تنقل عنه ، كما لو لم يقدَم ، ويحتمل أن الغائب إن قدم بعد الموت كانت الوصيَّة له ، لأنه جعلها له بشرط قدومه ، وقد وُجد ذلك .

٤٥٤٢ (فصـــل)

وإن وصّى لوارث ، فأجاز بعضُ باقى الورثة الوصيَّة دون البعض ، نَفَذ فى نصيب من أجاز ، دون من لم يُجز ، وإن أجازوا بعض الوصيّة دون بعض نَفَذَت فيما أجازوا دون ما لم يُجيزوا ، فإن أجاز بعضُهم بعضَ الوصيّة ، وأجاز بعضهم جميعَهَا ، أو ردَّها ، فهو على ما فعلوا من ذلك ، فلوا خلّف ثلاثةَ بنين ، وعبداً لا يملك غيره ، فوصّى به لأحدهم ، أو وهبه إيّاه فى مرض موته ، وأجازه له أخواه فهو له ، وإن

أجاز له أحدهما وحده فله ثلثاه ، وإن أجازا له نصف العبد فله نصفه ولهما نصفه ، وإن أجاز له نصف نصيبه ، وردّ الآخر فله النصف كاملاً : الثلث نصيبه ، والسدس من نصيب المُجيز ، وإن أجاز كلّ واحد منهما له نصف نصيبه كمُل له الثلثان ، وإن أجاز له أحدهما نصف نصيبه ، والآخر ثلاثة أرباع نصيبه كمل له ثلاثة أرباع العبد ، وإن وصّى بالعبد لاثنين منهما ، فللثالث أن يُجيز لهما ، أو يردّ عليهما ، أو يجيز لهما بعض وصيّتهما ، إن شاء ، متساوياً ، وإن شاء مُتفاضلاً ، أو يردّ على أحدهما ، ويُجيز للآخر وصيّته كلّها ، أو بعضها ، أو يُجيز لأحدهما جميع وصيّته ، وللآخر بعضها ، فكلّ ذلك جائز ، لأن الحقّ له ، فكيفما شاء فعل فيه .

٤٥٤٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصى جاز وإن لم يجيزوا ردّ إلى الثلث ﴾

وجملة ذلك : أن الوصيّة لغير الوارث تلزم فى الثلث من غير إجازة ، وما زاد على الثلث يقف على إجازتهم ، فان أجازوه جاز ، وإن ردّوه بطل فى قول جميع العلماء . والأصل فى ذلك قول النبيّ صلّى الله عليه وسلم لسعدٍ حين قال : أُوصِى بمالى كُلّه ؟ قال « لا » قال : فبالثلثين ؟ قال « لا » قال : فبالنصف ؟ قال « لا » ، قال : فبالثلث قال : « الثلُث والثلُث كثيرٌ » وقوله عليه السلام « إنّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ مَمَاتِكُمْ » يدلّ على أنه لا شىء له فى الزائد عليه ، وحديث عمران بن حُصَين فى المملوكينَ الذين أعتقهم المريض ، ولم يكن له مال سواهم ، فدعا بهم النبيُّ صلّى الله عليه وسلم ، فجزّأهم ثلاثةَ أجزاء ، وأقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرقّ أربعة ، وقال له قولاً شديداً ، يدلّ أيضاً على أنه لا يصحّ تصرّفه فيما عدا الثلث ، إذا لم يُجز الورثة ، ويجوز بإجازتهم ، لأن الحقّ لهم ، والقولُ فى بطلان الوصيّة بالزائد عن الثلث ، كالقول فى الوصيّة للوارث ، على ماذكرنا .

وهل إجازتهم تنفيذ ، وعطيّة مبتدأة ؟ فيه اختلاف ، ذكرناه فى الوصية للوارث ، والخلاف فيه مبنىّ على أنّ الوصيّة به ، أو العطيّة فى مرض الموت المَخُوف صحيحة موقوفة على الإجازة ، أو باطلة ، فظاهر المذهب أنّها صحيحة ، وأن الإجازة تنفيذ مجرّد ، يكفى فيه قول المُجيز أجزتُ ذلك ، أو أنفذتهُ ، أو نحوه ، من الكلام ، ولا يفتقر إلى شروط الهبة ، ويتفرّع عن هذا الخلاف أنّه لو أعتق عبداً لا مال له سواه فى مرضه ، أو وصىّ باعتاقه ، فأعتقوه بوصيّته ، فقد نفذ العتق فى ثلثه ، ووقف عتق باقيه على إجازة الورثة ، فإن أجازوه عتق جميعه ، واختصّ عصباتُ الميّت بولائه . كلّه ، إذا قلنا بصحّة إعتاقه ، ووصيّته ، وإن قلنا : هى باطلة ، والإجازة عطيّة مبتدأةٌ اختصّ عَصباتُ الميّت بثلث ولائه ، وكان

ثلثاه لجميع الورثة بينهم على قدر ميراثهم ، لأنهم باشروه بالاعتاق ، وكذلك لو تبرّع بثلث ماله فى مرضه ، ثم أعتق ، أو وصّى بالإعتاق فالحكم فيه على ماذكرنا ، ولو أوصى لابن وارثه بعد تبرّعه بثلث ماله ، أو أعطاه عطيّةً فى مرضه ، فأجاز أبوه وصيّته ، وعطيّته ، ثم أراد الرجوع فيما أجازه فله ذلك ، إن قلنا : هى عطية مبتدأة ، وليس له ذلك على القول بأنها اجازة مجرّد ، ولو تزوّج رجلٌ ابنة عمه ، فأوصت له بوصيّة ، أو عطيّة فى مرض موتها ، ثم ماتت وخلّفته ، وأباه ، فأجاز أبوه وصيّته ، وعطيّته فالحكم فيه على ماذكرنا ، ولو وقف فى مرضه على ورثته ، فأجازوا الوقف صحّ ، إن قلنا : إجازتهم تنفيذ ، ولم يصحّ إن قلنا : هى عطيّة مبتدأة ، ولأنهم يكونون واقفين على أنفسهم ، ولا فرق فى الوصيّة بين المرض والصحّة ، وقد روى حنبل ، عن أحمد : أنّه قال : إن أوصى فى المرض فهو من الثلث ، وإن كان صحيحاً فله أن يوصِىَ بما شاء ، يعنى به العطيّة ، قاله القاضى ، أمّا الوصيّة فانّها عطيّة بعد الموت ، فلا يجوز منها إلا الثلث على كلّ حال .

٤٥٤٤ (فصـــل)

ولا يعتبر الردُّ والإجازة إلا بعد موت الموصِى ، فلو أجازوا قبل ذلك ، ثم ردُّوا أو أذِنُوا لموروثهم فى حياته بالوصية بجميع المال ، أو بالوصية لبعض ورثته ، ثم بدالهم ، فردُّوا بعد وفاته فلهم الردُّ ، سواء كانت الإجازة فى صحّة الموصِى ، أو مرضه ، نصّ عليه أحمد فى رواية أبى طالب ، وروى ذلك عن ابن مسعود ، وهو قول شُرَيح ، وطاوس ، والحكم ، والثورىّ ، والحسن بن صالح ، والشافعىّ ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، وأبى حنيفة ، وأصحابه ، وقال الحسن ، وعطاء ، وحمّاد بن أبى سُليمان ، وعبد الملك ابن يَعْلَى ، والزهرىُّ ، وربيعة ، والأوزاعىُّ ، وابن أبى ليلى : ذلك جائزعليهم ، لأنّ الحقّ للورثة ، فاذا رضُوا بتركه سقط حقّهم ، كما لو رضى المشترى بالعيب ، وقال مالك : إن أذِنُوا له فى صحّته فلهم أن يرجعوا ، وإن كان ذلك فى مرضه ، وحين يُحجَب عن ماله ، فذلك جائز عليهم .

ولنا أنهم أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه ، فلم يلزمهم ، كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح ، أوأسقط الشفيعُ حقّه من الشُّفعة قبل البيع ، ولأنها حالة لايصحُّ فيها ردُّهم للوصيّة فلم يصحّ فيها إجازتهم ، كما قبل الوصية .

٤٥٤٥ (فصـــل)

وإذا وصىّ بأكثر من الثلث ، فأجاز الوارث الوصيّة وقال : إنما أجزتها ظنا أنّ المال قليل ، فبان كثيراً ، فان كانت للموصِى بيّنة تشهَدُ باعترافه بمعرفة قدر المال ، أو كان المال ظاهراً لا يخفى عليه لم يقبل قوله ، إلا على قول من قال : الإجازة هِبَةٌ مبتدأة ، فله الرجوع فيما يجوز الرجوع فى الهبة فى مثله ، وإن لم تشهد بيّنة باعترافه بذلك فالقول قوله مع يمينه ، لأن الإجازة تنزّلت منزلة الابراء ، فلا يصحُّ فى المجهول ،

والقول قوله فى الجهل به مع يمينه ، لأن الأصل عدم العلم ، ويحتمل أن لا يُقبل قوله ، لأنه أجاز عقداً له الخيار فى فسخه ، فبطل خياره ، كما لو أجاز البيع مَنْ له الخيار فى فسخه بعيب ، أو خيار ، وإن أوصى بمعيّن ، كعبد ، أو فرس ، يزيد على الثلث ، فأجاز الوصيّة بها ، ثم قال : ظننتُ المالَ كثيراً تخرُج الوصية من ثلثه ، فبان قليلاً ، أو ظهر عليه دين لم أعلمه لم تبطل الوصيّة ، لأن العبد معلوم ، لاجهالة فيه ، ويحتمل أن يملك الفسخ ، لأنه قد يسمح بذلك ظناً منه أنه يبقى له من المال ما يكفيه ، فإذا بان خلافُ ذلك لحقه الضرر فى الإجازة ، فملك الرجوع ، كالمسألة التى قبلها .

٤٥٤٦ (فصـــل)

ولا تصحُّ الإجازة إلا من جائز التصرُّف ، فأما الصبىُّ ، والمجنون ، والمحجور عليه لسفهٍ ، فلا تصحُّ الإجازة منهم ، لأنها تبرُّع بالمال ، فلم تصحَّ منهم كالهبة ، وأما المحجور عليه لفلس : فإن قلنا : الإجازة هبة لم تصحَّ منه ، لأنه ليس له هبة ماله ، وإن قلنا : هى تنفيذ صحَّت .

٤٥٤٧ (فصـــل)

قال ﴿ ومن أوصِىَ له وهو فى الظاهر وارث فلم يمت الموصِى حتى صار الموصَى له غير وارث فالوصيّة له ثابتة ، لأن اعتبار الوصيّة بالموت ﴾

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم فى اعتبار الوصية بالموت ، فلو أوصى لثلاثةِ إخوة له متفرّقين ، ولا ولد له ، ومات قبل أن يولد له ولد ، لم تصحّ الوصية لغير الأخ من الأب ، إلا بالاجازة من الورثة ، وإن ولد له ابن صحّت الوصيّة لهم جميعاً من غير إجازة ، إذا لم تتجاوز الوصيّة الثلثَ ، وإن ولدت له بنت جازت الوصيّة لأخيه من أبيه ، وأخيه من أمّه ، فيكون لهما ثلثا الموصَى به ، بينهما نصفين ، ولا يجوز للأخ من الأبوين ، لأنه وارث ، وبهذا يقول الشافعىّ ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأى وغيرهم ، ولا نعلم عن غيرهم خلافَهم ، ولو أوصى لهم ، وله ابن ، فمات ابنه قبل موته لم تجز الوصيّة لأخيه من أبويه ، ولا لأخيه من أمّه ، وجازت لأخيه من أبيه ، فان مات الأخ من الأبوين قبل موته لم تجز للأخ من الأب أيضاً ، لأنه صار وارثا .

٤٥٤٨ (فصـــل)

ولو أوصى لامرأةٍ أجنبيّة أو أوصت له ، ثم تزوّجها لم تجز وصيّتهما ، إلا بالإجازة من الورثة ، وإن أوصى أحدهما للآخر ، ثمّ طلّقها جازت الوصيّة ، لأنه صار غير وارث ، إلا أنه إن طلّقها فى مرض موته ، فقياس المذهب أنّها لا تُعطى أكثر من ميراثها ، لأنه يتّهم فى أنه طلّقها ليوصّل إليها ماله بالوصيّة ، فلم ينفذ لها ذلك ، كما لو طلّقها فى مرض موته ، أو وصّى لها بأكثر مما كانت ترث .

٤٥٤٩ (فصـــل)

وإن أعتق أمته فى صحته ، ثم تزوّجها فى مرضه صحّ ، وورثته بغير خلاف نعلمه ، وإن أعتقها فى مرضه ، ثم تزوّجها ، وكانت تخرج من ثلثه ، فنقل المروزىّ ، عن أحمد أنّها تعتق ، وترث ، وهذا اختيار أصحابنا ، وهو قول أبى حنيفة ، لأنّها امرأة نـكاحها صحيح ، ولم يوجد فى حقّها مانع من موانع الإرث ، وهى الرقّ ، والقتل ، واختلاف الدين ، فترث كما لو كان أعتقها فى صحّتها ، وقال الشافعىّ : تعتق ، ولا ترث ، لأنها لو ورثت لـكان إعتاقها وصيّةً لوارث ، فيؤدِّى توريثها إلى إسقاط توريثها ، لأن ذلك يقتضى إبطال عتقها ، فيبطلُ نـكاحها ، ثم يبطلُ إرثها ، فـكان إبطال الإرث وحده ، وتصحيح العتق ، والنـكاح أولى .

٤٥٥٠ (فصـــل)

وإن أعتق أمةً لا يملك غيرها ، ثم تزوّجها فالنـكاح صحيح فى الظاهر ، فإن مات ولم يملك شيئاً آخر تبيّن أنّ نكاحها باطل ، ويسقط مهرُها ، إن كان لم يدخل بها ، وهذا قول أبى حنيفة ، والشافعىّ ، ويعتق منها ثلثها ، ويرقّ ثلثها ، فإن كان قد دخل بها ومهرُها نصف قيمتها عتق منها ثلاثة أسباعها ، ويرقّ أربعةأسباعها . وحساب ذلك أن تقول : عتق منها شىء ، ولها بصداقها نصف شىء ، وللورثة شيئان ، فيجمع ذلك ، ويكون ثلاثة أشياء ونصف ، ونبسطها ، فتكون سبعةً ، لها منها ثلاثة ، ولهم أربعة ، ولا شىء للميّت سواها ، فنجعل لنفسها منها ثلاثة أسباعها يكون حرًّا ، والباقى للورثة ، وإن أحبّ الورثة أن يدفعوا إليها حصّتها من مهرها وهو سبعاه ، ويعتق منها سبعاها ، ويسترقّوا خمسة أسباعها فلهم ذلك ، وهذا مذهب الشافعىّ ، وقال أبو حنيفة : يحسب مهرها من قيمتّها ، ولهـا ثلث الباقى ، وتسعى فيما بقى ، وهو ثلث قيمتها ، فإن كان يملك مع الجارية قدر نصف قيمتها ، ولم يدخل بها عتق منها نصفها ، ورقّ نصفها ، لأن نصفها هو ثلث المـال،وإن دخل بها عتق منها ثلاثة أسباعها ، ولهـا ثلاثة أسباع مهرها ، وإنما قلّ العتق فيها لأنها لمـا أخذت ثلاثة أسباع مهرها نقص المـال به ، فيعتق منها ثلث البـاقى ، وهو ثلاثة أسباعها ، وحسـابها أن تقول : عتق منها شىء ، ولهـا بمهرها نصف شىء ، وللورثة شيئان ، يعـدِل ذلك الجارية ، ونصف قيمتها ، فالشىء سبعاها ، وسبعا نصف قيمتها ، وهو ثلاثة أسباعها ، فهو الذى عتق منها، وتأخذ نصف ذلك من المـال بمهرها ، وهو ثلاثة أسباعه ، فإن كان يملك معها مثل قيمتها ، ولم يدخل بها عتق ثلثاها ، ورقّ ثلثها ، وبطل نكاحها ، وإن كان دخل بها عتق أربعة أسباعها ، ولهـا أربعة أسباع مهرها ، ويبقى للورثة ثلاثة أسباعها ، وخمسة أسباع قيمتّها ، وذلك يعدِل مثلى ما عتق منها . وحسابها أن

تجعل السبعة الأشياء معادلةً لهـا ، ولقيمتها ، فيعتق منها بقدر سبعى الجميع ، وهو أربعة أسباعها ، وتستحقّ سبع الجميع بمهرها ، وهو أربعة أسباع مهرها ، وإن كان يملك معها مثلى قيمتها عتقت كلّها ، وصحّ نـكاحها ، لأنها تخرج من الثلث إن أسقطت مهرها ، وإن أبت أن تسقطه لم ينفذ عتقها ، ويبطل نـكاحها ، فإن كان لم يدخل بها ، فينبغى أن يقضى بعتقها ، ونـكاحها ، ولا مهر لها ، لأن إيجابه يُفضى إلى إسقاطه ، وإسقاط عتقها ، ونـكاحها ، فإسقاطه وحده أولى ، وإن كان قد دخل بها عملنا فيها على ما تقدّم ، فيعتق ستّة أسباعها ، ولها ستّة أسباع مهرها ، ويبطل عتق سبعها ، ونـكاحها ، ولو أعتقها ، ولم يتزوّجها ، ووطئها كان العمل فيها فى هذه المواضع ، كما لو تزوّجها ، وهذا مذهب الشافعىّ ، وذكر القاضى فى مثل هذه المسألة التى قبل الأخيرة ما يقتضى صحّة عتقها ، ونـكاحها مع وجوب مهرها ، فإنه قال فيمن أعتق فى مرضه أمةً قيمتُها مائة ، وأصدقها مائتين لا مال له سواهما ، وهما مهر مثلها : يصحّ العتق ، والصداق ، والنـكاح ، لأن المائتين صداق مثلها ، وتزويج المريض بمهر المثل صحيح ، نافذ . وهـذا غير جيّد ، فإنّ ذلك يُفضى إلى نفوذ العتق فى المرض من جميع المال ، ولا أعلم به قائلاً ، ولو أنه أتلف المائتين ، أو أصدقهما لامرأةٍ أجنبية ، ومات ، ولم يخلّف شيئاً لبطل عتق ثلثى الأمة ، فإذا أخذتهما هى كان أولى فى بطلانه ، والصحيح ما ذكرنا إن شاء الله تعالى .

وقال أبو حنيفة ، فيما إذا ترك مثلَىْ قيمتها ، وكان مهرها نصف قيمتها : تُعطَى مهرها ، وثلثَ الباقى ، بحسب ذلك من قيمتها ، وهو نصفها ، وثلثها ، فيعتق ذلك ، وتسعى فى سدسها الباقى ، ويبطل نـكاحها ، فأمّا إن خلّف أربعة أمثال قيمتها صحّ عتقها ، ونـكاحها ، وصداقها ، فى قول الجميع ، لأنّ ذلك يخرج من الثلث ، وترث من الباقى فى قول أصحابنا ، وهو قول أبى حنيفـة ، وقال الشافعىّ : لا ترث ، وهو مقتضى قول الخِرَقىّ ، لأنها لو ورثت لـكان عتقها وصيّةً لوارث ، واعتبار الوصيّة بالموت .

٤٥٥١ (فصــــــــل)

ولو أن امرأةً مريضةً أعتقت عبداً قيمته عشرة ، وتزوجها بعشرة فى ذمته ، ثم ماتت ، وخلّفت مائةً اقتضى قول أصحابنا أن تُضمّ العشرة التى فى ذمّته إلى المـائة ، فيـكون ذلك هو التركة ، ويرث نصف ذلك ، ويبقى للورثة خمسة وخمسون ، وهذا مذهب أبى حنيفة ، وقال صاحباه : تحسب عليه قيمته أيضاً ، وتضمّ إلى التركة ، ويبقى للورثة ستون ، وقال الشافعىّ : لا يرث شيئاً ، وعليه أداء العشرة التى فى ذمّته ، لئلاّ يكون إعتاقه وصيّةً لوارث ، وهذا مقتضى قول الخِرَقىّ إن شاء الله تعالى .

٤٥٥٢ (فصــــــــل)

ولو تزوّج المريض امرأةً صداقُ مثلها خمسة ، فأصدقها عشرةً لا يملك غيرها ، ثم مات ، وورثتـه

بطلت المحاباة ، لأنها وصيَّة لوارث ، ولها صداقها ، وربع الباقى بالميراث ، فإن ماتت صحّت المحاباة ، ويدخلها الدور ، فيقول : لها مهرها ، وهو خمسة ، وشيء بالمحاباة ، يبقى لورثة الزوج خمسة الأشياء ، ثم رجع إليهم نصف مالها ، وهو ديناران ، ونصف شيء ، صار لهم سبعة ونصف ، إلا نصف شيء يعدل شيئين ، اجبر ، وقابل يتبيّن أن الشيء ثلاثة ، فيكون لورثتها أربعة ، ولورثته ستّة ، وإن خلفت مع ذلك دينارين عاد إلى الزوج من ميراثها ثلاثة ونصف شيء ، فصار له ثمانية ونصف ، إلا نصف شيء ، اجبر ، وقابل ، يخرج الشيء ثلاثة وخُمسين ، فصار لورثته ستّة ،وأربعة أخماس ، ولورثتها خمسة وخُمس .

٤٥٥٣ (فصـــــــل)

وإذا أوصى بجارية لزوجها الحرّ ، فقبلها انفسخ النكاح . لأن النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين ، وظاهر المذهب أن الموصَى له إنّما يملك بالقبول ، فحينئذ ينفسخ النكاح ، وفيه وجه آخر : أنّه إذا قبل تبيّنا أن الملك كان ثابتاً من حين موت الموصِى ، فتبيّن حينئذ أن النكاح انفسخ من حين موت الموصِى ، وإن أتت بولد لم تخلُ من ثلاثة أحوال :

(أحدها) أن تكون حاملاً به حين الوصيَّة ، ويعلم ذلك ، بأن تأتىَ به لأقلّ من ستة أشهر منذ أوصَى ، فالصحيح أنه يكون موصًى له معها ، لأن للحمل حكماً ، ولهذا تصحّ الوصيّة به ، وإذا صحّت الوصية به منفرداً صحّت الوصيَّة به ، مع أمه ، فيصير كما لو كان منفصلاً ، فأوصى بهما جميعاً ، وفيه وجه آخر : لا حكم للحمل ، فلا يدخل فى الوصيّة ، وإنما ثبت له الحكم عند انفصاله ، كأنه حدث حينئذ ، فعلى هذا إن انفصل فى حياة الموصِى فهو له كسائر كَسْبها ، وإن انفصل بعد موته ، وقبل القبول ، فهو للورثة على ظاهر المذهب ، وإن انفصل بعده فهو للموصَى له .

(الحال الثانى) أن تحمل به بعد الوصيَّـة فى حياة الموصِى ، ويُعلم ذلك بأن تضعه بعد ستّة أشهر من حين أوصى ، لأنها ولدته لمدّة الحمل بعد الوصيّة ، فيحتمل أنها حملته بعدها ، فلم يتناوله ، والأصل عـدم الحمل حال الوصيّة ، فلا نثبته بالشكّ ، فيكون مملوكاً للموصِى إن ولدته فى حياته ، وإن ولدته بعده ، وقلنا : للحمل حكم فكذلك ، وإن قلنا : لا حكم له فهو للورثة ، إن ولدته قبل القبول ، ولا بيّنة إن وضعته بعده ، وكلّ موضع كان الولد للموصَى له ، فإنه يعتق عليه ، لأنه ابنه ، وعليه ولاء لأبيه ، لأنه عتق عليـه بالقرابة ، وأمه أمةٌ ينفسخ نكاحها بالملك ، ولا تصير أمّ ولد ، لأنها لم تَعْلَق منه بحرّ فى ملكه .

(الحال الثالث) أن تحمل بعد موت الموصِى ، وقبل القبول ، ويعلم ذلك بأن تضعه لأكثر من ستة أشهر من حين الموت ، فإن وضعته قبل القبول أيضاً ، فهو للوارث فى ظاهر المذهب ، لأن الملك إنما ثبت للموصَى له بعد القبول ، وعلى الوجه الآخر يكون للموصَى له ، وإن وضعته بعد القبول فكذلك ، لأن

الظاهر أن للحمل حكماً ، فيكون حادثاً عن ملك الوارث ، وعلى الوجه الآخر يكون للموصَى له ، فعلى هذا يكون جزءاً ، لا ولاء عليه ، لأنّها أمّ ولد ، لكونها عَلِقت منه بحرّ فى ملكه ، فتصير كما لو حملت به بعد القبول ، ومذهب الشافعىّ فى هذا الفصل قريب ممّا قلناه ، وقال أبو حنيفة : إذا وضعته بعد موت الموصِى دخل فى الوصيّة بكلّ حال ، لأنّها تستقرّ بالموت ، وتلزم ، فوجب أن تسرى إلى الولد ، كالاستيلاد .

ولنا : أنها زيادة منفصلة ، حادثة بعد عقد الوصيّة ، فلا تدخل فيها ، كالكسب ، وإذا أوصى بعتق جارية فولدت ، وتفارق الاستيلاد لأنّ له تغليباً ، وسِرَاية ، وهذا التفريع فيما إذا خرجت الجارية من الثلث ، وإن لم تخرج من الثلث ملك منها بقدر الثلث ، وانفسخ النكاح ، لأن ملك بعضها يفسخ النكاح ، كملك جميعها ، وكلّ موضع يكون الولد فيه لابنه ، فإنه يكون منه ههنا بقدر ما ملك من أمّه ، ويسرى العتق إلى باقيه ، إن كان موسراً ، وإن كان معسراً فقد عتق منه ما ملك وحده ، وكلّ موضع قلنا : تكون أمّ ولد فإنّها تصير أمّ ولد ههنا ، سواء كان موسراً ، أو معسراً ، على قول الخِرَقىّ كما إذا استولد الأمة المشتركة ، قال القاضى : يصير منها أمّ ولد بقدر ما ملك منها ، وهذا مذهب الشافعىّ ، والله أعلم .

٤٥٥٤ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ فإن مات الموصَى له قبل موت الموصِى بطلت الوصية ﴾

هذا قول أكثر أهل العلم ، روى ذلك عن علىّ رضى الله عنه ، وبه قال الزهرىّ وحمّاد بن أبى سُليمان ، وربيعة ، ومالك ، والشافعىّ ، وأصحاب الرأى ، وقال الحسن : تكون لولد الموصَى له ، وقال عطاء : إذا علم الموصِى بموت الموصَى له . ولم يُحدث فيما أوصَى به شيئاً فهو لوارث الموصَى له . لأنه مات قبل عقد الوصيّة ، فيقوم الوارث مقامه ، كما لو مات بعد موت الموصِى ، وقبل القبول .

ولنا : أنها عطيّة صادفت المعطَى ميتاً ، فلم تصحّ . كما لو وهب ميتاً ، وذلك لأن الوصيّة عطيّة بعد الموت ، وإذا مات قبل القبول بطلت الوصيّة أيضاً ، وإن سلمنا صحّتها . فإن المطيّة صادفت حيًّا بخلاف مسألتنا .

٤٥٥٥ (فصــــل)

ولا تصحّ الوصية لميّت . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعىّ ، وقال مالك : إن علم أنه ميّت فهى جائزة . وهى لورثته بعد قضاء ديونه ، وتنفيذ وصاياه . لأن الغرض نفعه بها . وبهذا يحصل له النفع ، فأشبه ما لو كان حيًّا .

ولنا أنه أوصى لمن لا تصحّ الوصيّة له ، إذا لم يعلم حاله ، فلم تصحّ إذا علم حاله ، كالبهيمة . وفارق الحيّ ، فإن الوصيّة تصحّ له فى الحالين ، ولأنه عقد يفتقر إلى القبول ، فلم يصحّ للميّت كالهبة .

إذا ثبت هذا : فاذا أوصى بثلثه أو بمائة لاثنين : حيّ ، وميّت ، فللحيّ نصف الوصيّة ، سواء علم موت الميّت ، أو جهله . وهـذا قول أبى حنيفه ، وإسحاق ، والبصريّين . وقال الثوريّ ، وأبو يوسف ، ومحمد : إذا قال : هـذه المائة لفلان ، وفلان ، فهى للحيّ منهما ، وإن قال : بين فلان ، وفلان . فوافقنا الثوريّ فى أن نصفها للحيّ ، وعن الشافعيّ كالمذهبين ، وقال أبو الخطّاب : عندى أنه إذا علمه ميّتاً فالجميع للحيّ ، وإن لم يعلمه ميّتاً فللحيّ النصف . وقد نُقل عن أحمد ما يدلّ على هـذا القول فإنّه قال فى رواية ابن القاسم : إذا أوصى لفلان ، وفلان بمائةٍ فبان أحدهما ميّتاً . فللحيّ خمسون ، فقيل له : أليس إذا قال : ثلثى لفلان ، وللحائط أنّ الثلث كلّه لفلان ؟ فقال : وأى شيء يشبه هـذا : الحائط له ملك ؟ ! فعلى هذا إذا شرك بين من تصحّ الوصيّة له ، ومن لا تصحّ ، مثل أن يوصِيَ لفلان ، وللملك ، وللحائط ، أو لفلان الميّت . فالموصىَ به كلّه لمن تصحّ الوصيّة له . إذا كان عالماً بالحال . لأنه إذا شرك بينهما فى هـذا الحال عُلم أنه قصد بالوصيّة كلّها من تصحّ الوصيّة له ، وإن لم يعلم الحال فلمن تصحّ الوصية له نصفها ، لأنه قصد إيصال نصفها إليه . وإلى الآخر النصف الآخر ، ظنًّا منه أن الوصيّة له صحيحةٌ ، فاذا بطلت الوصيّة فى حقّ أحدهما صحّت فى حقّ الآخر بقسطه ، كتفريق الصفقة ، ووجه القول الأول . أنه جعل الوصيّة لاثنين ، فلم يستحقّ أحدهما جميعها ، كما لو كانا ممّن تصحّ الوصيّة لهما فمات أحدهما ، أو كما لو لم يعلم الحال ، فأمّا إن وصّى لاثنين حَيَّيْنِ ، فمات أحدهما ، فللآخر نصف الوصيّة ، لا نعلم فى هـذا خلافاً ، وكذلك لو بطلت الوصيّة فى حقّ أحدهما ، لردّه لها ، أو لخروجه عن أن يكون من أهلها . ولو قال : أوصيتُ لكلّ واحدٍ من فلان ، وفلان بنصف الثلث . أو بنصف المائة ، أو بخمسين لم يستحقّ أحدهما أكثر من نصف الوصيّة . سواء كان شريكه حيًّا أو ميّتاً . لأنه عيّن وصيّته فى النصف ، فلم يكن له حقّ فيما سواه .

٤٥٥٦ ﴿ مسألة ﴾

﴿ وإن ردّ الموصَى له الوصيّة بعد موت الموصِى بطلت الوصيّة ﴾

لا يخلو إذا ردّ الوصيّة من أربعة أحوال .

أحدها : أن يردّها قبل موت الموصِى ، فلا يصحّ الردّ ههنا ، لأن الوصيّة لم تقع بعد ، فأشبه ردّ المبيع قبل إيجاب البيع ، ولأنه ليس بمحلّ للقبول ، فلا يكون محلاً للردّ كما قبل الوصيّة .

الثانية . أن يردّها بعد الموت ، وقبل القبول ، فيصحّ الردُّ ، وتبطل الوصيّة ، لا نعلم فيه خلافاً ، لأنه أسقط حقّه فى حال يملك قبوله ، وأخذه ، فأشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع .

الثالثة : أن يردّ بعد القبول ، والقبض ، فلا يصحّ الردُّ ، لأن ملكه قد استقرّ عليه ، فأشبه ردّه لسائر ملكه ، إلا أن يرضَى الورثة بذلك ، فتكون هبةً منه لهم ، تفتقر إلى شروط الهبة .

الرابعة : أن يردّ بعد القبول ، وقبل القبض ، فيُنظر ، فان كان الموصَى به مكيلاً أو موزوناً صحّ الردُّ ، لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه ، فأشبه ردّه قبل القبول ، وإن كان غير ذلك لم يصحّ الردُّ ، لأن ملكه قد استقرّ عليه فهو كالمقبوض ، ويحتمل أن يصحّ الردّ بناءً على أن القبض معتبر فيه ، ولأصحاب الشافعىّ فى هذه الحال وجهان .

أحدهما : يصحُّ الردّ فى الجميع ، ولافرق بين المكيل ، والموزون وغيرهما . وهذا المنصوص عن الشافعىّ ، لأنهم لما ملكوا الردّ من غير قبول ملكوا الردّ من غير قبض ، ولأن ملك الوصىّ لم يستقرّ عليه قبل القبض ، فصحّ ردُّه كما قبل القبول .

والثانى : لا يصحّ الردُّ لأن الملك يحصُل بالقبول من غير قبض .

٤٥٥٧ (فصــــل)

وكلُّ موضع صحّ الردُّ فيه فانّ الوصيَّة تبطُل بالردِّ وترجع إلى التركة ، فتكون للورّاث جميعهم ، لأن الأصل ثبوت الحكم لهم ، وإنما خرج بالوصيّة ، فاذا بطلت الوصيَّة رجع إلى ما كان عليه ، كأن الوصيَّة لم توجد . ولو عيَّن بالردِّ واحداً ، وقصد تخصيصه بالمردود ، لم يكن له ذلك ، وكان لجميعهم ، لأن ردّه امتناع من تملكه ، فيبقى على ما كان عليه ، ولأنه لم يملك دفعه إلى أجنبىّ ، فلم يملك دفعه إلى وارث يخصُّه به . وكلُّ موضع امتنع الردُّ فيه لاستقرار ملكه عليه فله أن يختصّ به واحداً . من الورثة ، لأنه ابتداء هبة ، ويملك أن يدفعه إلى أجنبىّ ، فملك دفعه إلى وارث ، فلو قال : رددْتُ هذه الوصيّة لفلان ، قيل له : ما أردت بقولك : لفلان ؟ فإن قال : أردتُ تمليكه إيّاها ، وتخصيصه بها ، فقبلها اختص بها ، وإن قال : أردتُ ردّها إلى جميعهم ليرضَى فلان ، عادت الى جميعهم إذا قبلوها ، فإن قبلها بعضهم دون بعض فلمن قبل حصّتُه منها .

٤٥٥٨ (فصــــل)

ويحصل الردُّ بقوله : رددْتُ الوصيّة ، وقوله : لا أقبلها ، وما أدّى هذا المعنى . قال أحمد : إذا قال : أوصيتُ لرجل بألف ، فقال : لا أقبلها ، فهى لورثته ، يعنى لورثة الموصِى .

٤٥٥٩ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ فإن مات قبل أن يقبل ، أو يردّ قام وارثه فى ذلك مقامه ، إذا كان موته بعد موت الموصِى ﴾

اختلف أصحابنا فيما إذا مات الموصى له قبل القبول ، والردّ بعد موت الموصِى ، فذهبَ الخرقىّ إلى أن وارثه يقوم مقامه فى القبول ، والردّ ، لأنه حقّ ثبت للموروث ، فثبت للوارث بعد موته ، لقوله عليه السلام « مَنْ تَرَكَ حَقًّا فَلِوَرَثَتِهِ » وكخيار الردّ بالعيب ، وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن الوصيّة تبطل ، لأنه عقد يفتقر إلى القبول ، فإذا مات مَن له القبول قبله بطل العقد ، كالهبة . قال القاضى : هو قياس المذهب ، لأنه خيار لا يعتاض عنه ، فبطل بالموت ، كخيار المجلس ، والشرط ، وخيار الأخذ بالشفعة ، وقال أصحاب الرأى : تلزم الوصيَّة فى حقّ الوارث ، وتدخُل فى ملكه حُكماً بغير قبول ، لأن الوصيّة قد لزمت من جهة الموصِى ، وإنّما الخيار الموصَى له ، وإذا مات بطل خياره ، ودخل فى ملكه ، كما لو اشترى شيئاً على أن الخيار له ، فمات قبل انقضائه .

ولنا على أن الوصيّة لا تبطُل بموت الموصَى له : أنّها عقد لازم من أحد الطرفين ، فلم تبطل بموت من له الخيار ، كعقد الرهن ، والبيع ، إذا شرط فيه الخيار لأحدهما ، ولأنه عقد لا يبطُل بموت الموجب ، فلا يبطل بموت الآخر ، كالذى ذكرنا ، ويفارق الهبة والبيع قبل القبول من الوجهين الذين ذكرناهما وهو أنه جائز من الطرفين ، ويبطل بموت الموجَب له ، ولا يصحّ قياسه على الخيارات ، لأنه لم يبطل الخيار ، ويلزم العقد ، فنظيره فى مسألتنا قولُ أصحاب الرأى .

ولنا : على إبطال قولهم أنه عقد يفتقر الى قبول المتملك ، فلم يلزم قبل القبول كالبيع والهبة .

إذا ثبت هذا : فإنّ الوارث يقوم مقام الموصَى له فى القبول ، والردّ ، لأن كلّ حقّ مات عنه المستحقُّ ، فلم يبطل بالموت قام الوارث فيه مقامه .

فعلى هذا : إن ردّ الوارث الوصية بطلت ، وإن قبلها صحت ، وثبت الملك بها ، وإن كان الوارث جماعةً اعتبر القبول أو الردُّ من جميعهم ، فإن ردَّ بعضهم ، وقبل بعضٌ ثبت للقابل حصّته ، وبطلت الوصيَّة فى حق من رد . فإن كان فيهم من ليس من أهل التصرّف قام وليه مقامه فى القبول ، والردّ ، وليس له أن يفعل إلا ما للمولى عليه الحظّ فيه ، فإن فعل غيره لم يصحّ ، فإذا كان الحظُّ فى قبولها ، فردّها لم يصحّ ردُّه ، وكان له قبولها بعد ذلك ، وإن كان الحظ فى ردها ، فقبلها لم يصحّ قبوله ، لأن الولىّ لا يملك التصرّف فى حقّ المولى عليه بغير ماله الحظّ فيه ، فلو أوصى لصبىٍّ بذى رحم له ، يعتق بملكه له ، وكان على الصبىّ ضرر فى ذلك بأن تلزمه نفقة الموصَى به ، لكونه فقيراً لا كسب له ، والمولى عليه موسر ، لم يكن له قبول الوصيّة ، وان لم يكن عليه ضرر لكون

الموصَى به ذا كسب ، أو كون المولى عليه فقيراً ، لاتلزمه نفقته تعيَّن قبول الوصية ، لأن فى ذلك نفعاً للمولى عليه لعتق قرابته ، وتحريره من غير ضرر يعود عليه ، فتعيَّن ذلك . والله أعلم .

٤٥٦٠ (فصـــل)

ولا يملك الموصَى له الوصيَّة إلا بالقبول فى قول جمهور الفقهاء ، إذا كانت لمعيَّن يمكن القبول منه ، لأنها تمليك مال لمن هو من أهل الملك ، متعيِّن ، فاعتبر قوله ، كالهبة ، والبيع ؛ قال أحمد : الهبة والوصيّة واحد ، فأمَّا إن كانت لغير معيَّن ، كالفقراء ، والمساكين ، ومن لا يملك حَصْرهم ، كبنى هاشم ، وتميم ، أو على مصلحة ، كمسجد ، أو حجّ لم يفتقر إلى قبول ، ولزمت بمجرّد الموت ، لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذّر ، فيسقط اعتباره ، كالوقف عليهم ، ولا يتعيّن واحد منهم ، فيكتفى بقبوله ، ولذلك لو كان فيهم ذو رحم من الموصَى به ، مثل أن يوصِىَ بعبد للفقراء ، وأبوه فقير لم يعتق عليه ، ولأن الملك لا يثبت للموصَى لهم ، بدليل ما ذكرنا من المسألة ، وإنما يثبت لكلّ واحد منهم بالقبض ، فيقوم قبضه مقام قبوله ؛ أما الآدمىُّ المعيَّن فيثبُت له الملك ، فيعتبر قبوله ، لكن لا يتعيَّن القبول باللفظ ، بل يُجزىء ما قام مقامه ، من الأخذ ، والفعل الدالّ على الرضا ، كقولنا فى الهبة ، والبيع ، ويجوز القبول على الفور ، والتراخى ، ولا يكون إلا بعد موت الموصِى ، لأنه قبل ذلك لم يثبُت له حقّ ، ولذلك لم يصحّ ردّه . فإذا قبل ثبت الملك له من حين القبول فى الصحيح من المذهب ، وهو قول مالك ، وأهل العراق ، وروى عن الشافعىّ .

وذكر أبو الخطَّاب فى المسألة وجهاً آخر : أنه إذا قبل تبيَّنا أنَّ الملك يثبُت حين موت الموصِى ، وهو ظاهر مذهب الشافعىّ ، لأن ما وجب انتقالُه بالقبول وجب انتقالُه من جهة الموجب عند الإيجاب ، كالهبة والبيع . ولأنه لا يجوز أن يثبُت الملك فيه للوارث ، لأن الله تعالى قال (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ) ولأن الإرث بعد الوصيَّة ، ولا يبقى للميّت ، لأنه صار جماداً لا يملك شيئاً ، وللشافعىّ قول ثالث غير مشهور : إنّ الوصيّة تُملك بالموت ، ويحكم بذلك قبل القبول ، لما ذكرنا .

ولنا : أنه تملّك عين لمعيَّن يفتقر إلى القبول ، فلم يسبق الملك القبول ، كسائر العقود ، ولأن القبول من تمام السبب ، والحكم لا يتقدّم سببه . ولأن القبول لا يخلو من أن يكون شرطاً ، أو جزءاً من السبب ، والحكم لا يتقدّم سببه ، ولا شرطه ، ولأن الملك فى الماضى لا يجوز تعليقه بشرط مستقبَل ، فإن قيل : فلو قال لامرأته : أنت طالق قبل موتى بشهر ، ثم مات تبينّا وقوع الطلاق قبل موته بشهر ، قلنا : ليس هذا شرطاً . فى وقوع الطلاق ، وإنما تبيَّن به الوقتُ الذى يقعُ فيه الطلاق ، ولو قال : إذا متّ فأنت طالق قبله بشهر لم يصحّ ، وأما انتقاله من جهة للموجب فى سائر العقود ، فإنه لا ينتقل إلا بعد القبول ،

فهو كمسألتنا ، غير أن ما بين الإيجاب ، والقبول ثَمَّ يسيرٌ لا يظهر له أثر ، بخلاف مسألتنا . قولهم : إن الملك لا يثبت للوارث ممنوع ، فإنّ الملك ينتقل إلى الوارث بحكم الأصل ، إلا أن يمنع منه مانع ، وقول الله تعالى (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ) قلنا : المراد به وصيّة مقبولة ، بدليل أنه لو لم يقبل لكان ملكا للوارث ، وقبل قبولها فليست مقبولة ، ويحتمل أن يكون المراد بقوله (فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ)[1] أى لكم ذلك مستقرّ ، فلايمنع هذا ثبوت الملك غير مستقرّ ، ولهذا لايمنع الدين ثبوت الملك فى التركة ، وهو آكد من الوصيّة ، وإن سلّمنا أن الملك لا يثبت للوارث فإنّه يبقى ملكاً للميِّت ، كما إذا كان عليه دين ، وقولهم : لا يبقى له ملك ممنوع ، فإنه يبقى ملكه فيما يحتاج إليه من مؤنة تجهيزه ، ودفنه ، وقضاء ديونه ، ويجوز أن يتجدّد له ملك فى ديونه ، إذا قبل ، وفيما إذا نصب شبكةً فوقع فيها صيد بعد موته ، بحيث تُقضَى ديونه ، وتنفّذ وصاياه ، ويجهّز ، إن كان قبل تجهيزه . فهذا يبقى على ملكه ، لتعذّر انتقاله إلى الوارث من أجل الوصيّة ، وامتناع انتقاله إلى الوصىّ قبل تمام السبب ، فإن ردّ الموصَى له ، أو قبل انتقل حينئذٍ ، فإن قلنا بالأول ، وأنه ينتقل إلى الوارث فإنّه يثبت له الملك على وجهٍ لا يفيد إباحةَ التصرّف ، كثبوته فى العين المرهونة ، فلو باع الموصَى به ، أو رهنه ، أو أعتقه ، أو تصرّف بغير ذلك لم ينفُذ شىء من تصرفاته ، ولو كان الوارث ابناً للموصَى به ، مثل أن تملك امرأةٌ زوجها الذى لها منه ابن ، فتوصِى به لأجنبىّ فإذا ماتت انتقل الملك فيه إلى ابنه إلى حين القبول ، ولا يعتق عليه ، والله أعلم .

٤٥٦١ (فصل فيما يختلف من الفروع باختلاف المذهبين)

من ذلك أنه إذا حدث للموصى به نماء منفصل بعد موت الموصى ، وقبل القبول ، كالثمرة والنِّتاج ، والكَسْب فهو للورثة ، وعلى الوجه الآخر يكون للموصَى له ، ولو وصى بأمةٍ لزوجها ، فأولدها بعد موت الموصِى ، وقبل القبول ، فولده رقيق للوارث ، وعلى الوجه الآخر يكون حرّ الأصل ، ولا ولاء عليه ، وأمه أمّ ولد ، لأنها علقت منه بحرّ فى ملكه ، وإن مات الموصَى له قبل القبول ، والردّ فلوارثه قبولها ، فإن قبلها ملك الجارية ، وولدها ، وإن كان ممّن يعتق الولد عليه عتق ، ولم يرث من ابنه شيئاً ، وعلى الوجه الآخر تكون الجارية أمّ ولد ، ويرث الولد أباه ، فإن كان يحجب الوارث القابل حَجَبه ، وقال أكثر أصحاب الشافعىّ : لا يرث الولد ههنا شيئاً ، لأن توريثه يمنع كونَ[2] القابل وارثاً ، فيبطل قبوله ، فيُفضى إلى الدور ، وإلى إبطال ميراثه ، فأشبه ما لو أقرّ الوارث بمن يحجبه عن الميراث ، وقد ذكرنا فى الإقرار ما يدفع هذا ، وإن المقر به يرث ، فكذا ههنا . ويُعتبر قبول من هو وارث فى حال اعتبار القبول ، كما يُعتبر فى الإقرار إقرار من هو وارث حالَ الإقرار ، والله أعلم .

(١) بعض الآية ١٢ من سورة النساء وكان لفظ(مما تركن) ساقطا فى الأصل فوضعناه فى مكانه

(٢) كانت كلة (كون) فى الأصل (قول) ولم ينبه عليها فى الخطأ والصواب .

ومن ذلك : لو أوصى لرجل بأبيه ، فمات الموصَى له قبل القبول ، فقبل ابنه صحّ ، وعتق عليه الجدّ ، ولم يرث من أبيه شيئاً ، لأن حرّيته إنما حدثت حين القبول بعد أن صار الميراث لغيره ، وعلى الوجه الآخر تثبت حرّيته من حين موت الموصِى ، ويرث من أبيه السدس ، وقال بعض أصحاب الشافعىّ : لا يرث أيضاً، لأنه لو ورث لاعتبر قبوله ، ولا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحرّيته ، وإذا لم يجز اعتباره لم تعتق ، فيؤدّى توريثه إلى إبطال توريثه ، وهذا فاسد . فإنّه لو أقرّ جميع الورثة بمُشَارِكٍ لهم فى الميراث ثبت نسبه ، وورث مع أنه يخرج المقرُّون به عن كونهم جميع الورثه ، ومن ذلك : أنه لو مات الموصَى له فقبل وارثه لثبت الملك للوارث القابل ابتـداء من جهة الموصِى ، لا من جهة موروثه ، ولم يثبت للموصَى له شىء ، فحينئذ لا تُقضى ديونه ، ولا تنفذُ وصاياه ، ولا يعتق من يعتق عليه ، وإن كان فيهم من يعتق على الوارث عتق عليه ، وكان ولاؤه له دون الموصَى له ، وعلى الوجه الآخر يتبيّن أن الملك كان ثابتاً للموصَى له ، وأنه انتقل منه إلى وارثه ، فتنعكس هـذه الأحكام ، فتقضى ديونه ، وتنفذ وصاياه ، ويعتق من يعتق عليه ، وله ولاؤه ، يختصّ به الذكور من ورثته . ومن ذلك : أن الموصى به لو كان أمةً ، فوطئها الوارث ، فأولدها صارت أمّ ولد له ، وولدها حرّ ، لأنه وطئها فى ملكه ، وعليه قيمتها للموصَى له ، إذا قبلها ، فإن قيل : كيف قضيتم بعتقها ههنا، وهى لا تعتق باعتاقها ؟ قلنا : الاستيلاد أقوى ، ولذلك يصحّ من المجنون ، والراهن ، والأب ، والشريك المعسر ، وإن لم ينفُذ إعتاقهم ، وعلى الوجه الآخر يكون ولده رقيقاً ، والأمة باقية على الرقّ ، وإن وطئها الموصى له قبل قبولها كان ذلك قبولاً لها ، وثبت الملك له به ، لأنه لا يجوز إلا فى الملك ، فإقدامه عليه دليل على اختياره الملك . فأشبه مالو وطىء مَنْ له الرجعة الرجعيَّة ، أو وطىء من له الخيار فى البيع الأمةَ المبيعَة ، أو وطىء من له خيار فسخ النكاح امرأته .

٤٥٦٢ (فصـــل)

وتصحُّ الوصيَّة مطلقةً ، ومقيّدةً ، فالمطلقة أن يقال : إن متّ فثلثى للمساكين ، أو لزيد ، والمقيّدة أن يقول : إن متُّ مِنْ مرضى هذا ، أو فى هذه البلدة ، أو فى سفرى هذا ، فثلثى للمساكين ، فإن برأ من مرضه ، أو قدم من سفره ، أو خرج من البلدة ، ثم مات بطلت الوصيـة المقيّدة ، وبقيت المطلقة . قال أحمد فيمن وصَّى وصيَّةً إن مات من مرضه هذا ، أو من سفره هذا ، ولم يُغَيِّر وصيّته ، ثمّ مات بعـد ذلك فليس له وصيَّة ، وبهذا قال الحسن ، والثورىّ ، والشافعىّ ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وقال مالك : إن قال قولاً ، ولم يكتب كتاباً فهو كذلك ، وإن كتب كتاباً ، ثم صحّ من مرضه ، وأقرّ الكتابَ فوصيّته بحالها ، ما لم ينقضها .

ولنا : أنها وصيـة بشرط ، لم يوجد شرطها ، فبطلت ، كما لو لم يكتب كتاباً ، أو كما لو وصّى لقوم ،

فماتوا قبله ، ولأنه قيد وصيته بقيد ، فلا يتعدّاه ، كما ذكرنا ، وإن قال لأحد عبديه . أنت حرّ بعد موتي ، وقال للآخر : أنت حرّ إن متّ في مرضي هذا ، فمات في مرضه . فالعبدان سواء في التدبير ، وإن برِئ من مرضه ذلك بطل تدبير المقيّد ، وبقي تدبير المطلق بحاله ، ولو وصّى لرجل بثلثه ، وقال : إن متّ قبلي فهو لعمرو ، صحّت وصيّته على حسب ما شرطه له ، وكذلك في سائر الشروط . فإن النبيّ صلّى الله عليه وسلم قال « المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » .

٤٥٦٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا أوصى له بسهم من ماله أعطى السدس ، وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى : يعطى سهماً مما تصحّ منه الفريضة ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله ، فيما لو أوصى بسهم ، فروى عنه : أن للموصَى له السدس. وروى ذلك عن عليّ ، وابن مسعود رضي الله عنهما ، وبه قال الحسن ، وإياس بن معاوية ، والثوريّ ، والرواية الثانية : أنه يُعطى سهماً مما تصحّ منه الفريضة ، فينظر : كم سهماً صحّت منه الفريضة ؟ ويزاد عليها مثلُ سهم من سهامها للموصَى له ، وهذا قول شُرَيح ، قال : تُرفع السهام ، فيكون للموصَى له سهم ، قال القاضي : هذا ما لم يزد على السدس ، فإن زاد السهم على السدس فله السدس ، لأنه متحقّق . وجه ذلك أن قوله : سهماً ينبغي أن ينصرف إلى سهام فريضته ، لأن وصيّته منها ، فينصرف السهم إليها ، فكان واحداً من سهامها ، كما لو قال : فريضتي كذا ، وكذا ، سهماً ، لك منها سهم ، وقال الخلاّل ، وصاحبه : أقلّ سهماً من سهام الورثة ، لأن أحمد قال في رواية أبي طالب ، والأثرم : إذا أوصى له بسهم من ماله . يعطى سهماً من الفريضة ، قيل له : نصيب رجل ، أو نصيب امرأة ؟ قال : أقلُّ ما يكون من السهام . قال القاضي : مالم يزد على السدس ، وهذا قول أبي حنيفة ، وقال صاحباه : إلا أن يزيد على الثلث ، فيكون له الثلث . ووجه هذا القول : أن سهام الورثة أنصباؤهم ، فيكون له أقلها ، لأنه اليقين ، فإن زاد على السدس دُفِع إليه السدس ، لأنه أقلُّ سهم يرثه ذو قرابة ، وقال أبو ثور : يُعْطَى سهماً من أربعة وعشرين ، لأنها أكثر أصول الفرائض ، فالسهم منها أقلُّ السهام ، وقال الشافعيّ ، وابن المنذر : يُعطيه الورثة ما شاء ، ولأن ذلك يقع عليه اسم السهم ، فأشبه مالو أوصى له بجزء ، أو حظّ ، وقال عطاء ، وعكرمة : لا شيء له .

ولنا : ما رَوى ابن مسعود « أنّ رَجُلاً أَوْصَى لِرَجُلٍ بِسَهْمٍ مِنَ المَالِ ، فَأَعْطاهُ النبيُّ صلّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلم السُّدُسَ » ولأن السهم في كلام العرب السدس ، قال إياس بن معاوية : السهمُ في كلام العرب

السدس ، فتنصرف الوصيّة إليه ، كما لو لفظ به، ولأنه قول علىّ وابن مسعود ، ولا مخالف لهما فى الصحابة، ولأن السدس أقلّ سهم مفروض يرثه ذو قرابة ؛ فتنصرف الوصيّة إليه .

إذا ثبت هذا : فإنّ السدس الذى يستحقه الموصَى له يكون بمنزله سدس مفروض ، فإن كانت المسألة كاملةَ الفروض أُعِيلَتْ به ، وإن كانت عائلةً زاد عَوْلُها به ، وإن كان فيها ردّ ، أو كانوا عَصَبَةً أُعْطِيَ سُدُساً كاملا ، قال أحمد فى رواية ابن منصور ، وحرب : إذا أوصى لرجلٍ بسهم من ماله يُعطَى السدسَ ، إلا أن تعول الفريضة ، فيُعطى سهماً مع العَوْل ، فكأنّ معنى الوصيّة: أوصيتُ لك بسهم من يرث السدس، فلو أوصى له بسهم فى مسألة فيها زوج ، وأخت ، كان له السبع ، كما لو كان معهما جدّة ، على الروايات الثلاث ، وكذلك لو كان فى المسألة أمّ ، وثلاث أخَوَات مفترقات ، فإن كان معهم زوج فالمسألة من تسعة ، وللموصَى له العشرُ ، على الروايات الثلاث ، وإن كان الورثة ثلاث أخواتٍ متفرقات فللموصَى له السدس ، على الروايات الثلاث ، وإن كانوا زوجاً ، وأبوين ، وابنين ، فالمسألة من خمسة عشر وتعول بسدس آخر ، فتصير من سبعة عشر ، وكذلك على قول الخلاّل ، لأن أقلّ سهام الورثة سدس . وعلى الرواية الأخرى : يكون للموصَى له سهم واحد ، يزاد على خمسةَ عشَر ، فتصير ستّة عشر . وإن كانوا زوجةً، وأبوين ، وابناً ، فالفريضة من أربعة وعشرين ، وتعولُ بالسدس الموصَى به، إلى ثمانيةٍ وعشرين. وعلى الرواية الثانية : يُزاد عليها سهم واحد للموصَى له . فتكون من خمسة وعشرين . وعلى قول الخلاّل يُزاد عليها مثلُ سهم الزوجة ، فتكون من سبعة وعشرين . وإن كانوا خمسةَ بنين ، فللوصى السدس كاملاً . وتصحّ من ستّة ، على الروايات الثلاث . فإن كان معهم زوجة صحّت الفريضة من أربعين . فتزيد عليها سهماً للوصىّ على إحدى الروايات، تصير أحداً وأربعين . وعلى قول الخلاّل تزيد مثل نصيب الزوجة، فتصير خمسةً وأربعين . وعلى الرواية الأولى تزيد عليها مثلَ سدسها ، ولا سدس لها ، فنضربها فى ستة ، ثم تزيد عليها سدسها. تكن مائتين وثمانين. للوصىّ أربعون،وللزوجة ثلاثون، ولكلّ ابن اثنان وأربعون، ولو خلّف أبوين ، وابنين ، وأوصى لرجل بسدس ماله ، ولآخر بسهم جعلت ذا السهم كالأمّ ، وأعطيت صاحب السدس سدساً كاملاً ، وقسّمت الباقىَ بين الورثة والموصَى له على سبعة ،فتصحّ من اثنين وأربعين، لصاحب السدس سبعة ، ولصاحب السهم خمسة ، على الروايات الثلاث ، ويحتمل أن يُعطى ذو السهم السبع كاملاً ، كأنه أوصى له من غير وصيّة أخرى . فيكون له ستة ، ويبقى تسعة وعشرون ، على ستة ، لا تنقسم فنضربها فى اثنين وأربعين ، تكن مائتين ، واثنين ، وخمسين .

٤٥٦٤ (فصـــــل)

وإن أوصى بجزء ، أو حَظ ، أو نصيب ، أو شيء من ماله ، أعطاه الورثة ما شاءوا . لا أعلم فيه

خلافاً . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعيّ ، وابن المنذر ، وغيرهم ، لأن كلّ شيء جزء ، ونصيب ، وحظّ ، وشيء . وكذلك إن قال : أعطوا فلاناً من مالى ، أو ارزقوه . لأن ذلك لا حدّ له فى اللغة ، ولا فى الشرع ، فكان على إطلاقه .

٤٥٦٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ، ولم يسمّه كان له مثل ما لأقلّهم نصيباً ، كأن أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ، وهم ابن ، وأربع زوجات ، فتكون صحيحة من اثنين وثلاثين سهماً ، للزوجات الثمن ، وهو أربعة ، وما بقى فللابن ، فزد فى سهام الفريضة مثل حظّ امرأة من نسائه ، فتصير الفريضة من ثلاثة وثلاثين سهماً ، فللموصَى له سهم ، ولكل امرأة سهم ، وما بقى فللابن ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته غير مُسمًّى . فإن كان الورثة يتساوَوْن فى الميراث كالبنين . فله مثلُ نصيب أحدهم ، مزاداً على الفريضة . ويجعل كواحد منهم زاد فيهم . وإن كانوا يتفاضلون ، كمسألة الخِرَقىّ ؛ فله مثلُ نصيب أقلّهم ميراثاً ، يزاد على فريضتهم . وإن أوصى بنصيب وارث معيّن ، فله مثل نصيبه مزاداً على الفريضة . وهذا قول الجمهور ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعىّ ، وقال مالك ، وابن أبى ليلى ، وزفر ، وداود : يُعطَى مثل نصيب المعيّن ، أو مثل نصيب أحدهم ، إذا كانوا يتساوَوْنَ من أصل المال غير مزيد ، ويقسّم الباقى بين الورثة . لأن نصيب الوارث قبل الوصيّة من أصل المال ، فلو أوصى بمثل نصيب ابنه ، وله ابن واحد فالوصيّه بجميع المال. وإن كان له ابنان فالوصيّة بالنصف . وإن كانوا ثلاثةً فالوصيّة بالثلث ، وقال مالك : إن كانوا يتفاضلون نظرَ إلى عددهم ، فأعطِىَ سهماً من عددهم ، لأنه لا يمكن اعتبار أنصبائهم ، لتفاضلهم ، فاعتبر عدد رءوسهم .

ولنا : أنه جعل وارثه أصلاً ، وقاعدةً حمل عليه نصيب الموصَى له . وجعله مثلاً له ، وهذا يقتضى أن لا يزاد أحدهما على صاحبه ، ومتى أُعْطِى من أصل المال فما أُعطِى مثل نصيبه ، ولا حصلت له التسوية . والعبارة تقتضى التسوية . وإنما جعل له مثل أقلّهم نصيباً ، لأنه اليقين ، وما زاد مشكوك فيه . فلا يثبُت مع الشكّ ، وقوله « يُعْطَى سَهْماً مِنْ عَدَدِهِمْ » خلاف ما يقتضيه لفظ الموصِى . فإنّ هذا ليس بنصيب لأحد ورثته ، ولفظه إنّما اقتضى نصيب أحدهم ، وتفاضلُهم لا يمنع كون نصيب الأقلّ نصيب أحدهم ، فيصرفه إلى الوصىّ ، لقول الموصِى ، وعملاً بمقتضى وصيّته . وذلك أولى من اختراع شىء لا يقتضيه قول الموصِى أصلاً ، وقوله « تَعَذَّرَ الْعَمَلُ بِقَوْلِ الموُصِى » غير صحيح . فإنه أمكن العمل به بما قلناه ، ثمّ لو تعذّر العمل به . لما جاز أن يوجب فى ماله حقًّا لم يأذن فيه ، ولم يأمر به ، وقد مثّل الخِرَقىّ فى هذه المسألة بما أغنى عن تمثيلها . ولو قال : أوصيت بمثل نصيب أقلّهم ميراثا كان كما لو أطلق ، وكان ذلك

تأكيداً ، وإن قال : أوصيتُ بمثل نصيب أكثرهم ميراثاً . فله ذلك مضافاً إلى المسألة ، فيكون له فى مسألة الخِرَقِ ثمانيةٌ وعشرون ، تُضَمّ إلى الفريضة ، فيكون الجميع ستين سهماً .

٤٥٦٦ (فصــــــل)

وإن أوصى بنصيب وارث ففيها وجهان :

أحدهما : تصحّ الوصيّة ، ويكون ذلك كالوصيّة بمثل نصيبه ، وهذا قول مالك ، وأهل المدينة ، واللؤلؤىّ ، وأهل البصرة ، وابن أبى ليلى ، وزُفَر ، وداود .

والوجه الثانى : لا تصحّ الوصيّة ، وهو الذى ذكره القاضى ، وهو قول أصحاب الشافعىّ ، وأبى حنيفة ، وصاحبيه . لأنه أوصى بما هو حقّ للابن . فلم يصحّ ، كما لو قال : بدار ابنى ، أو بما يأخذه ابنى ، وجه الأول أنه أمكن تصحيح وصيّته، بحمل لفظه على مجازه ، فصحّ . كما لو طلّق بلفظ الكناية ، أو أعتق ، وبيان إمكان التصحيح : أنه أمكن تقدير حذف المضاف ، وإقامة المضاف إليه مُقامه ، أى بمثل نصيب وارثى ، ولأنه لو أوصى بجميع ماله صحّ . وإن تضمّن ذلك الوصيّة بنصيب ورّاثه كلّهم .

٤٥٦٧ (فصــــــل)

وإن قال : أوصيت لك بضعف نصيب ابنى فله مِثْلاَ نصيبه . وبهذا قال الشافعىّ ، وقال أبو عُبَيدَةَ القاسمُ بن سَلاّم ، الضِّعف المثلُ . واستدلّ بقول الله تعالى (يُضَاعَفْ لَهَا العَذَابُ ضِعْفَيْنِ[1]) أى مِثْلَين وقوله : (فَآتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ[2]) أى مثلين ، وإذا كان الضعفان مثلين فالواحد مثل .

ولنا : أن الضعف مثلان، بدليل قوله تعالى (لَأَذَقْنَاكَ ضِعْفَ الْحَيَاةِ وَضِعْفَ الْمَمَاتِ)[3] وقال(فَأُوْلَئِكَ لَهُمْ جَزَاءُ الضِّعْفِ بِمَا عَمِلُوا[4]) وقال(وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ[5]) ويروى عن عمر أنه أضعف الزكاة على نصارى بنى تغلب ، فكان يأخذ من المائتين عشرةً . وقال لحذيفة ، وعثمان بن حُنَيف : « لَعَلَّكُمَا حَمَّلْتُمَا الْأَرْضَ مَالاَ تُطِيقُ ؟ فقال عثمان : لَوْ أَضْعَفْتُ عَلَيْهَا لَاحْتَمَلَتْ » قال الأزهرىّ : الضعفُ المثلُ ، فما فوقه . وأما قوله : إن الضعفين المثلين . فقد رَوى ابن الأنبارىّ ، عن هشام بن معاوية النحوىّ ، قال : العربُ تتكلّم بالضعف مُثَنًّى ، فتقول : إن أعطيتنى درهماً فلك ضعفاه ،

---

(١) بعض الآية ٣٠ من سورة الأحزاب .

(٢) بعض الآية ٢١٥ من سورة البقرة .

(٣) بعض الآية ٧٥ من سورة الإسراء .

(٤) بعض الآية ٣٧ من سورة سبأ .

(٥) الآية ٣٩ من سورة الروم .

أى مِثْلاهُ ، وإفراده . لا بأس به ، إلا أنّ التثنية أحسنُ ، يعنى أن المفرد ، والمثنّى فى هذا بمعنى واحدٍ ، قال أبو عُبَيْدَة مَعْمَرُ بن المُثَنّى ضعف الشىء هو مثله ، وضعفاه هو مثلاه ، وثلاثة أضعافه ثلاثة أمثاله ، وعلى هذا .

٤٥٦٨ (فصــل)

وإن قال : أوصيتُ لك بضِعْفَىْ نصيب ابنى ، فله مِثْلاَ نصيبه ، وإن قال : ثلاثة أضعافه فله ثلاثةُ أمثاله ، وهذا الصحيح عندى . وهو قول أبى عُبَيْد ، وقال أصحابنا : إن أوصى بضعفيه فله ثلاثة أمثاله ، وإن أوصى بثلاثة أضعافه فله أربعة أمثاله ، وعلى هذا : كلّما زاده ضعفاً زاد مَرَّةً ، وهذا قول الشافعىّ ، واحتجّوا بقول أبى عُبَيْدَةَ ، وقد ذكرناه ، وقال أبو ثور : ضعفاه أربعةأمثاله ، وثلاثة أضعافه ستّة أمثاله لأنه قد ثبت أن ضِعْفَ الشىء مثلاه ، فتثنيتهُ مِثْلاَ مُفردِه ، كسائر الأسماء .

ولنا : قول الله تعالى (فَآتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ) قال عِكرمة تحمل فى كلّ عام مرّتين ، وقال عطاء : أثمرت فى سنة مثل ثمرة غيرها سنتين ، ولا خلاف بين المفسرين فيما علمتُ فى تفسير قوله تعالى (يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ) أن المراد به مرّتين ، وقد دل عليه قوله تعالى (نُؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ) ومحال أن يَجعل أجرها على العمل الصالح مرتين ، وعذابها على العمل الفاحش ثلاث مرّات . فإن الله تعالى إنما يريد تضعيف الحسنات على السّيئات ، وهذا هو المعهود من كرمه ، وفضله ، وأما قول أبى عُبَيْدَة فخالفه فيه غيره ، وأنكروا قوله . قال ابنُ عرفة : لا أحبّ قول أبى عُبَيْدَة فى (يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ) لأن الله تعالى قال فى آية أخرى : (نُؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ) فأعلم أنّ لها من هذا حظّين ، ومن هذا حظين .

وقد نقل معاوية بن هشام النحوىّ عن العرب : أنّهم ينطقون بالضعف مُثَنًّى ومفرداً بمعنًى واحد ، وموافقة العرب على لسانهم مع مادلّ عليه كلام الله تعالى العزيز ، وقول المفسرين من التابعين ، وغيرهم أولى من قول أبى عُبَيْدة المخالف لذلك كلّه ، مع مخالفة القياس ،ونسبة الخطأ إليه أولى من تخطئة ماذكرناه. وأما قول أبى ثور فظاهر الفساد ، لما فيه من مخالفة الكتاب ، والعرب، وأهل العربيّة . ولا يجوز التمسك بمجرّد القياس المخالف للنقل . فقد يشذّ من العربيّة كلمات تُؤخذ نقلاً بغير قياس ، والله أعلم .

٤٥٦٩ فصــــل

وإن وصى بمثل نصيب من لا نصيب له ، مثل أن يوصِىَ بنصيب ابنه . وهو ممن لا يرث ، لكونه رقيقاً ، أو مخالفاً لدينه ، أو بنصيب أخيه ، وهو محجوب عن ميراثه ، فلا شىء للموصى له ، لأنه لا نصيب له فمثلهُ لا شىء له .

٤٥٧٠ (فصـــل)

وإن أوصى لرجل بثلث ، ولآخر بربع ، ولآخر بخمس ، ولآخر بمثل وصيّة أحـدهم فله الخمس ، وإن وصّى لرجل بعشرة ، ولآخر بستة ، ولآخر بأربعة ، ولآخر بمثل وصيّة أحدهم : فـله أربعة ، لأنها اليقين ، وإن قال : فلان شريكهم فله خمس مالـكلّ واحدمنهم ، وإنوصّى لأحدهم بمائة ، ولآخر بدارولآخر بعبد ، ثم قال : فلان : شريكهم فله نصف مالكلّ واحد منهم : ذكرها الخبرىّ ، لأنه ههنا يشارك كل واحد منهم منفرداً ، والشركة تقتضى التسوية ، فلهذا كان له النصف ، بخلاف الأوليين، فانّهم كلّهم مشتركون ، وقال ابن القاسم : له الربع فى الجميع .

٤٥٧١ (فصـــل)

ولو أوصى بمثل نصيب وارث لو كان ، فقدّر الوارث موجوداً ، وانظر ما للموصَى له مع وجوده . فهو له مع عدمه ، فإن خلّف ابنين ، وأوصى بمثـل نصيب ثالث ، فللموصَى له الربع ، ولو وصّى بمثل نصيب خامس لو كان ، فللموصى له السُدس ، وعلى هذا أبداً . ولو خلّفت زوجا ، وأوصت بمثل نصيب أمّ لو كانت ، فللموصَى له الخمس . لأن للأمّ الربع لو كانت ، فيَجعل له سهماً مضافاً إلى أربعة ، يكن خمساً ، فقس على هذا .

٤٥٧٢ ﴿ مسألة ﴾

قال : ﴿ وإذا خلف ثلاثة بنين وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهم كان الموصى له الربع ﴾

هذا قول أكثر أهل العلم ، منهم الشعبىّ ، والنخَعِىّ ، والثورىّ ، والشـافعىّ ، وأصحاب الرأى . وعند مالك وموافقيه للموصَى له الثلث ، والباقى بين الابنين ، وتصحّ من تسعة . وقد دلّلنا على فساده . ولو خلّـف ابناً واحداً ، وأوصى بمثل نصيبه ، فللموصَى له النصف فى حال الإجازة ، والثلث فى حال الردّ وعند مالك : للموصى له فى حال الإجازة جميعُ المال .

٤٥٧٣ (فصـــل)

فإن خلّـف بنتاً وأوصى بمثل نصيبها ، فالحـكم فيها كالحكم فيما لو كان ابناً ، عند من يرى الردّ ، لأنها تأخذ المال كلّه بالفرض ، والردّ ، ومن لا يرى الردّ يقتضى قوله أن يكون له الثلث ، ولهـا نصف الباقى ، وما بقى لبيت المال ، ويقتضى قول مالك : أن يكون للموصَى له النصف فى حال الإجازة ، ولها نصف الباقى ، وما بقى لبيت المال ، فإن خلّـف ابنتين ، وأوصى بمثل نصيب إحداهما ، فهى من ثلاثة عندنا ، ويقتضى ، قول من لا يرى الردّ أنها من أربعة ، لبيت المال الربع ، ولـكلّ واحد منهم ربعه ، ويقتضى قول مالك : أن الثلث للموصَى له ، وللبنتين ثلثا مابقى ، والباقى لبيت المال ، وتصحّ من تسعة ، فإن خلّف جدّةً وحدها

وأوصى بمثل نصيبها . فقياس قولنا : أنّ المال بينهما نصفين ، وقياس قول من لا يرى الردّ أنهامن سبعة لكل واحد منهما السبع ، والباقي لبيت المال . وقياس قول مالك : أنَّ للموصَى له السدس ، وللجدةُ سدس ما بقى ، والباقى لبيت المال .

٤٥٧٤ (فصـــل)

وإذا خلّف ثلاثة بنين ، وأوصى لثلاثة بمثل أنصبائهم ، فالمال بينهم على ستة ، إن أجازوا ، وإن ردُّوا فمن تسعة : للموصَى لهم الثلث ، ثلاثة ، والباقى بين البنين على ثلاثة ، فإن أجازوا لواحد ، وردّوا على اثنين، فالمردود عليهما التُّسعان اللذان كانا لهما فى حال الردّ عليهم ، وفى المُجاز له وجهان :

أحدهما : له السدُس الذى كان له فى حال الإجازة للجميع ، وهذا قول أبى يوسف ، وابن سُرَيج ، فيأخذ السدس، والتّسعين ، ومِنْ مَخْرجهما وهو ثمانية عَشَر يبقى أحد عشر بين البنين ، على ثلاثة ، لا يصحّ، فيضربُ عددهم فى ثمانيةَ عَشَر ، تـكن أربعةً وخمسين ، للمُجاز له السدس تسعة ، ولـكلّ واحد من صاحبه ستّة ، ولـكلّ ابنٍ أحدَ عَشَر .

والوجه الثانى : أن يُضَمّ المُجاز له إلى البنين، ويقسّم الباقى بعد التسعين عليهم ، وهم أربعة ، لا تنقسم ، فتضرب أربعة فى تسعة ، تـكن ستةً وثلاثين ، فإن أجاز الورثة بعد ذلك للآخرين أتمُّوا لـكلّ واحد منهم تمامَ سدس المال ، فيصيرُ المـال بينهم أسداساً على الوجه الأول ، وعلى الوجه الآخر يَضُمُّون ما حصل لهم ، وهو أحدٌ وعشرون ، من ستّةٍ وثلاثين ، إلى ما حصل لهما ، وهو ثمانية ، ويقتسمونه بينهم على خمسة ، ولا يصحّ ، فتَضرب خمسةً فى ستة وثلاثين ، تـكن مائةً وثمانين ، ومنها تصحّ ، وإن أجاز أحد البنين لهم، وردّ الآخران عليهم ، فللمُجيز السدس ، وهو ثلاثة من ثمانيةَ عَشَر، وللذين لم يُجيزوا أربعة أتساع : ثمانيةٌ ، تبقى سبعةٌ بين الموصَى لهم ، على ثلاثة ، اضربها فى ثمانيةَ عَشَر ، تـكن أربعةً وخمسين . وإن أجاز واحد لواحد دُفِع إليه ثلث ما فى يده من الفضل ، وهو ثلث سهم ، من ثمانيةَ عشَر ، فاضربها فى ثلاثةٍ ، تـكن أربعةً وخمسين . والله أعلم .

٤٥٧٥ (فصـــل)

وإذا وصّى لرجل بجزء مقدّر ، ولآخر بمثل نصيب وارث من ورثته ، ففيها وجهان :

أحدهما : يُعطى الجزء لصاحبه ، ويقسّم الباقى بين الورثة والموصَى له ، كأنه ذلك الوارث ، إن أجازوا ، وإن ردُّوا قسّمت الثلث بين الوصيّين على حسب ما كان لهما فى حال الإجازة ، والثلثان بين الورثة .

والوجه الثانى : أن يُعطى صاحب النصيب مثلَ نصيب الوارث ، كأن لا وصيّة سواها ، وهذا قول

يحيى بن آدم . مثاله : رجل أوصى بثلث ماله لرجل ، ولآخرَ بمثل نصيب أحد بنيه ، وهم ثلاثة ، فعلى الوجه الأول للموصَى له بالثلث الثلث ، وما بقى بين البنين والوصىّ على أربعة ، وتصحّ من ستّة ، لصاحب الثلث سهمان ، وللآخر سهم ، فإن ردوا ، فالثلث بين الوصيّين على ثلاثة ، والثلثان بين البنين على ثلاثة ، وتصحّ من تسعة ، وعلى الوجه الآخر : لصاحب الثلث الثلث ، وللآخر الربع ، إن أجيز لهما ، وإن ردّ عليهما قسّمت الثلث بينهما على سبعة ، والثلثان للورثة ، وتصحّ من ثلاثة وستّين ، وإن كان الجزء يزيد على الثلث ، مثل أنْ أوْصى لرجل بالنصف ، ولآخرَ بمثل نصيب أحد بنيه ، ففيها وجه ثالث ، وهو أن يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين ، وهو ربعه ، لأن الثلثين حقّ الورثة ، لا يؤخذ منها شىء ، إلا بإجازتهم ، ورضاهم ، فيكون صاحب النصيب كواحد منهم ، لا ننقص من السدس شيئاً ، إلا بإجازته ، فعلى الوجه الأول لصاحب الجزء النصف ، والباقى بين الآخر والبنين على أربعة ، وتصحّ من ثمانية إن أجازوا . وإن ردّوا قسّمت الثلث بين الوصيّين على خمسة ، والثلثين بين البنين على ثلاثة ، وتصحّ من خمسة وأربعين . وعلى الوجه الثانى : لصاحب النصف النصف ، وللآخر الربع ، ويبقى الربع بين البنين ، وتصحّ من اثنى عشر ، وإن ردّوا فالثلث بين الوصيّين على ثلاثة ، وتصحّ من تسعة ، وعلى الوجه الثالث : لصاحب النصف النصف ، وللآخر السدُس ، ويبقى الثلث بين البنين ، على ثلاثة ، وتصحّ من ثمانيةَ عَشر ، وإن ردّوا فالثلث بين الوصيّين على أربعة ، وتصحّ من ستّة وثلاثين ، وإن أوصى لصاحب الجزء بالثلثين : فعلى الوجه الأول لصاحب النصف ربع الثلث ، سهم من اثنى عشر ، إن أجازوا ، وإن ردّوا قسّمت الثلث بين الوصيّين على تسعة ، وعلى الوجه الثانى يكون له الربع فى حال الإجازة ، وفى حال الردّ يكون الثلث بين الوصيّين على أحدَ عشَر ، وعلى الوجه الثالث يكون له السدس فى الإجازة ، وفى الردّ يكون الثلث بين الوصيّين على خمسة ، وإن أوصى لرجل بجميع ماله ، ولآخر بمثل نصيب أحد ورثته ، فعلى الوجه الأول لا يصحّ للوصىّ الآخر شىء فى إجازة ، ولا ردّ . وعلى الثانى يقسّم الوصيّان المال بينهما على خمسة ، فى الإجازة ، والثلث على خمسة فى الردّ ، وعلى الثالث يقتسمان المال على سبعة فى الإجازة ، والثلث على سبعة فى الردّ .

٤٥٧٦ (فصـــل)

وإن أوصى لرجل بمثل نصيب وارث ، ولآخر بجزء مما بقى من المال ففيها أيضاً ثلاثة أوجه .

أحدها : أن يُعطى صاحب النصف مثلَ نصيب الوارث ، إذا لم يكن ثَمّ وصية أخرى .

والثانى : أن يُعطى مثل نصيبه من ثلثى المال .

والثالث : أن يُعطى مثل نصيبه بعد أخذ صاحب الجزء وصيّته ، وعلى هذا الوجه يدخلها الدّورُ ،

وعليه التفريع . ومثاله : رجل خلّف ثلاثة بنين ، وصّى بمثل نصيب أحدهم ، ولآخرَ بنصف باقي المال ، فعلى الوجه الأول لصاحب النصف الربع ، وللآخر نصف الباقي ، وما بقي للبنين ، وتصحّ من ثمانية . وعلى الثاني له السدس ، وللآخر نصف الباقي ، وتصحّ من ستّة وثلاثين ، ولا تفريع على هذين الوجهين ، لوضوحهما ، وأما على الثالث فيدخلها الدور ، ولعملها طرق . أحدها : أن تأخذ مخرج النصف ، فتُسقط منه سهماً يبقى سهم ، فهو النصيب ، ثم تَزيد على عدد البنين واحداً ، تصير أربعةً ، فتضربها في المخرج ، تكن ثمانية ، تنقُصها سهماً يبقى سبعة ، فهي المال . للموصَى له بالنصيب سهم ، وللآخر نصف الباقي ، وهو ثلاثة ، ولكلّ ابن سهم .

(طريق آخر)

أن تزيد على سهام البنين نصف سهم ، وتضربها في المخرج ، تكن سبعة .

(طريق ثالث)

ويسمى المنكوس أن تأخذ سهام البنين ، وهي ثلاثة ، فتقول : هي بقية مال ذهب نصفه . فإذا أردت تكميله فزد عليه مثله ، ثم زد عليها مثل سهم ابن تكن سبعة .

(طريق رابع)

أن تجعل المال سهمين ونصيباً ، وتدفع النصيب إلى صاحبه ، وإلى الآخر سهماً ، يبقى سهم للبنين ، يعدل ثلثه ، فالمال كلّه سبعة . وبالجبر تأخذ مالاً فتُلقى منه نصيباً ، يبقى مالٌ إلا نصيباً ، وتدفع نصف الباقي إلى الوصيّ الآخر ، يبقى نصف مال ، يعدل ثلاثة أنصباء ، فأجبره بنصف نصيب ، وزده على الثلاثة ، يبقى نصفاً كاملاً يعدل ثلاثة ونصفاً ، فالمالُ كلّه سبعة .

٤٥٧٧ (فصـــــــل)

فإن كانت الوصيّة الثانية بنصف ما يبقى من الثلث أخذتَ مخرج النصف ، والثلث ، وهو ستة، نقصت منها واحداً ، يبقى خمسة ، فهي النصيب ، ثم تزيد واحداً على سهام البنين ، وتضربها في المخرج ، تكن أربعة وعشرين ، تنقصها ثلاثة ، يبقى أحد وعشرون ، فهو المال ، فتدفع إلى صاحب النصيب خمسةً ، يبقى من الثلث اثنان ، تدفع منهما سهماً إلى الوصيّ الآخر ، يبقى خمسة عشر ، لكلّ ابن خمسة وبالطريق الثاني تزيد على سهام البنين نصفاً ، وتضربها في المخرج ، تكن إحدى وعشرين ، وبالثالث تعمل كما عملت في الأولى ، فإذا بلغت سبعة ضربتَها في ثلاثة ، من أجل أن الوصيّة الثانية بنصف الثلث ، وبالرابع تجعل الثلث سهمين ، ونصيباً ، تدفع النصيب إلى صاحبه ، وإلى الآخر سهماً ، يبقى من المال خمسة أسهم ، ونصيبان ، تدفع نصيبين إلى ابنين ، يبقى خمسة للثالث ، فهي النصيب ، فإذا بسطتَها كانت إحدى وعشرين . وبالجبر

تأخذ مالاً فتُلقى منه ثلثه نصيباً ، وتدفع إلى لآخر نصف باقى الثلث ، يبقى من المال خمسة أسداسه ، إلا نصف نصيب اجبُره بنصف نصيب ، وزده على سهام البنين يصير ثلاثةً ونصفاً ، تعدل خمسة أسداس ، اقلب ، وحوّل يصير النصيب خمسةً ، وكلّ سهم ستّة ، تكن إحدى وعشرين .

٤٥٧٨ (فصــــــل)

فإن أوصى لثالث بربع المال ، نخذ المخارج ، وهى اثنان ، وثلاثة ، وأربعة ، واضرب بعضها فى بعض، تكن أربعةً وعشرين ، وزد على عدد البنين واحداً تصرْ أربعة ، واضربها فى أربعة وعشرين ، تكن ستةً وتسعين ، انْقصْ منها ضَرْبَ نصف سهم فى أربعة وعشرين ، وذلك اثنى عشر ، يبقى أربعة وثمانون فهى المال ، ثم انظر الأربعة والعشرين ، فانْقص منها سدسها ، لأجل الوصيّة الثانية ، وربعها لأجل الوصيّة يبقى أربعة عشر فهى النصيب ، فادفعها إلى الموصَى له بالنصيب ، ثم ادفع إلى الثانى نصف ما يبقى من الثالث، وهو سبعة ، وإلى الثالث ربع المال : إحدى وعشرين ، يبقى اثنان وأربعون ، لكلّ ابن أربعة عشر . وبالطريق الثانى تزيد على عدد البنين نصف سهم ، وتضرب ثلاثة ونصف فى أربعة وعشرين تكن أربعةً وثمانين ، وبالطريق الثالث تعمل فى هذه كما عملت فى التى قبلها . فإذا بلغت إحدى وعشرين ضربتها فى أربعة من أجل الربع تكن أربعةً وثمانين ، وبطريق النصيب تفرض المال ستة أسهم ، وثلاثة أنصباء ، تدفع نصيباً إلى صاحب النصيب ، وإلى الآخر سهماً ، وإلى صاحب الربع سهماً ونصفاً ، وثلاثة أرباع نصيب، ويبقى من المال نصيب وربع ، وثلاثة أسهم ونصف ، للورثة ، يعدل ثلاثة أنصباء ، فأسقط نصيباً وربعاً بمثلها ، يبقى ثلاثة أسهم ونصف ، يعدل نصيباً وثلاثة أرباع ، فالنصيب إذاً سهمان ، فابسط الثلاثة إلا نصيباً تكن ستة ، فصار المال اثنى عشر ، ومنها تصحّ . لصاحب النصيب سهمان ، وللآخر نصف باقى الثلث سهم ، ولصاحب الربع ثلاثة ، تبقى ستة ، لكلّ ابن سهمان . وهذا أخصر ، وأحسن . وبالجبر تأخذ مالا تدفع منه نصيباً ، يبقى مال إلا نصيباً ، تدفع نصف باقى ثلثه ، وهو سدس إلا نصف نصيب ، يبقى من المال خمسة أسداس إلا نصف نصيب ، تدفع منها ربع المال ، يبقى ثلث ، وربعه إلا نصف نصيب ، يعدل ثلاثة أنصباء ، اجبر وقابل ، واقلب ، وحوّل يكن النصيب سبعةً ، والمال اثنين وأربعين ، ثم تضربها فى اثنين ليزول الكسر ، يرجع إلى أربعة وثمانين .

٤٥٧٩ (فصــــل)

فإن كانت الوصية الثالثة بربع مابقى من المال بعد الوصيّتين الأوليين ، فاعملها بطريق النصيب ، كما ذكرنا ،يبقى معك ثلاثة، أسهم ، وثلاثة أرباع ، تعدل نصيباً ونصفاً ابسطهما أرباعاً تكن السهام خمسة عشر والأنصباء ستة ، توافقهما ، وتردهما إلى وفقيهما ، تصير خمسة أسهم ، تعدل نصيبين ، اقلب ، واجعل

النصيب خمسة ، والسهم اثنين ، وابسُط ما معك يصر سبعة وعشرين ، فادفع خمسة إلى صاحب النصيب ، وإلى الآخر نصف باقى الثلث سهمين ، وإلى الآخر ربع الباقى خمسة يبقى خمسة عشر ، لكل ابن خمسة ، وهذا الطريق أخصر ، وإن عملت بالطريق الثانى أخذت أربعة وعشرين ، فنقصت سدسها ، وربع الباقى ، يبقى خمسة عشر ، فهى النصيب ، ثم زدت على عدد البنين سهماً ، ونقصت نصفه ، وربع الباقى منه ، يبقى ثلاثة أثمان ، ردّها على سهام البنين ، تكن ثلاثة وثلاثة أثمان ، تضربها فى أربعة وعشرين ، تكن إحدى وثمانين ومنها تصح ، وبالجبر تفضى إلى ذلك أيضاً .

٤٥٨٠ (فصـــــل)

وإن خلّف أما ، وأختا ، ، وعمًّا ، وأوصى لرجل بمثل نصيب العمّ ، وسدس ما يبقى ، ولآخر بمثل نصيب الأمّ ، وربع ما يبقى ، ولآخر بمثل نصيب الأخت ، وثلث ما يبقى ، فاعملها بالمنكوس ، وقل : أصل المسألة ستة ، فابدأ بآخر الوصايا ، فقل : هذا مال ذهب ثلثه ، فزد عليه نصفه ، ثلاثة ، ومثل نصيب الأخت ثلاثة صارت اثنى عشر ، ثم قل : هذا بقية مال ذهب ربعه ، فزد عليه ثلثه ، ومثلَ نصيب الأم ستة ، صار ثمانية ، ثم قل : هذا بقيّة مال ذهب سبعه ، فزد عليه سدسه ، ونصيب العمّ صار اثنين وعشرين ، ومنه تصحّ .

٤٥٨١ (فصل فى الاستثناء)

إذا خلفّ ثلاثةَ بنين ، وأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا ربع المال ، نخذ مخرج الكسر أربعةً ، وزد عليها سهماً تكن خمسةً ، فهذا النصيب ، وزد عدد البنين واحداً ، واضربه فى مخرج الكسر ، تكن ستة عشر ، تدفع إلى الوصىّ خمسة ، وتستثنى منه أربعه ، يبقى لهم سهم ، ولكلّ ابن خمسة ، وإن شئت خصّصت كلّ ابن بربع ، وقسّمت الربع الباقى بينه وبينهم على أربعة . فان قال : الاربع الباقى بعد النصيب ، فردّ على سهام البنين سهماً وربعاً ، واضربه فى أربعة تكن سبعة عشر ، للوصىّ سهمان ، ولكلّ ابن خمسة ، وبالجبر تأخذ مالا ، وتدفع منه نصيباً إلى الموصَى له ، وتستثنى منه ربع الباقى ، وهو ربع مالٍ الاربع نصيب صار معك مال ، وربع إلاّ نصيباً وربعاً ، يعدل أنصباء البنين ، وهى ثلاثة ، اجبر ، وقابل ، يخرج النصيب خمسةً ، والمال سبعةَ عشَر . فان قال : إلاّ ربع الباقى بعد الوصيّة جعلت المخرج ثلاثة ، وزدت عليه ثلثه ، صار أربعة ، فهو النصيب ، وتزيد على عدد البنين نصيباً وثلثاً ، وتضربه فى ثلاثة ، تكن ثلاثة عشر ، فهو المال . وإن شئت قلت : المال كلّه ثلاثة أنصباء ، ووصيّة ، والوصية هى نصيبٌ إلاّ ربع الباقى بعدها ، وذلك ثلاثة أرباع نصيب ، فيبقى ربع نصيب ، فهو الوصيّة ، وتبيّن أن المال كلّه ثلاثة وربع ، ابسُطها تكن ثلاثة عشر . ولهذه المسائل طرق سوى ما ذكرناه . والله أعلم .

٤٥٨٢ (فصـــل)

وإن قال : أوصيت لك بمثل نصيب أحد بنىّ إلاّ ثلث ما يبقى من الثلث ، فخذ مخرج الكسر ثلث الثلث ، وهو تسعة ، وزد عليها سهماً تكن عشرة ، فهى النصيب، وزد على أنصباء البنين سهماً وثلثاً ، واضرب ذلك فى تسعة ، تكن تسعة وثلاثين ، ادفع عشرة إلى الوصى، واستثن منه ثلث بقية الثلث سهم ، يبقى له تسعة ، ولكلّ ابن عشرة ، وإن قال : إلاّ ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصيّة جعلت المال ستة ، وزدت عليها سهماً صارت سبعةً ، فهذا هو النصيب ، وزدت على أنصباء البنين سهماً ونصفاً ، وضربته فى ستة صار سبعة وعشرين ، ودفعت إلى الوصىّ سبعة ، وأخذت واحدة من نصف بقيّة الثلث ، بقى معه ستة وبقى أحد وعشرون ، لكلّ ابن سبعة ، وإنّما كان كذلك لأنّ الثلث بعد الوصيّة هو النصف بعد النصيب ، ومتى أطلق الاستثناء فلم يقل . بعد النصيب ، ولا الوصيّة ، فعند الجمهور يحمل على ما بعد النصيب ، وعند محمد بن الحسن ، والبصريّين يكون بعد الوصيّة .

٤٥٨٣ (فصـــل)

فان قال : إلا خمُس ما يبقى من المال بعد النصيب ، ولآخر بثلث ما يبقى من المال بعد وصيّة الأول ، فخذ الجميع خمسة ، وزد عليها خمسها ، تكن ستة ، انقُصْ ثلثها من أجل الوصيّة بالثلث ، يبقى أربعةٌ ، فهى النصيب ، ثم خذ سهماً ، وزد عليه خمسة ، وانقص من ذلك ثلثه ، يبقى أربعة أخماس ، زدها على أنصباء البنين ، واضربها فى خمسة ، تصر تسعة عشر ، فهى المال ، ادفع إلى الأول أربعة ، واستثن منه خمُس الباقى ثلاثةً ، يبقى معه سهم ، فادفع إلى الآخر ثلث الباقى ستة ، يبقى اثنى عشر ، لكلّ ابن أربعة ، وبالجبر خذ مالاً ، وألق منه نصيباً ، واسترجع منه خمُس الباقى يصر معك مالٌ وخمُسٌ إلاّ نصيباً ، وخمساً ، ألق منه ثلث ذلك ، يبق أربعة أخماس مالٍ إلاّ أربعة أخماس نصيب ، تعدل ثلاثة أنصباء ، اجبُر ، وقابل ، وابسط ، يكن المال تسعةَ عشَر ، والنصيب أربعه .

وإن شئت قلت : أنصباء البنين ثلاثة ، وهى بقية مالٍ ذهب ثلثه ، فزد عليه نصفه ، يصر أربعة أنصباء ، ونصفاً ، ووصيّة ، والوصيّة هى نصيب إلا خمُس الباقى ، وهو نصف نصيب ، وخمس وصيّة أسقطه من النصيب ، يبقى خمُس نصيب ، وعشر نصيب ، إلا خمس وصيّة ، تعدل وصيّة ، اجبُر ، وقابل ، وابسط تصير ثلاثةً من النصيب ، تعدل اثنى عشر سهماً من الوصيّة ، وهى تتّفق بالأثلاث ، فردّها على وَفْقها يصير سهماً ، يعدل أربعةً ، فالوصيّة سهم ، والنصيب أربعة ، فابسطها ، تكن أربعة عشر ، فان كان الاستثناء بعد الوصيّة قلت : المال أربعة أسهم ونصف ، ووصيّة ، وهى نصيبٌ إلاّ خمس الباقى ، وهو تسعة أعشار نصيب ، يبقى عشر نصيب ، فهو الوصيّة ، فابسط الكلّ أعشاراً تكن إلا نصيباً خمسة وأربعين ، والوصيّة سهم ، وإن كان استثنى خمس المال كله فالوصية عُشر نصيبٍ إلا خُمس

وصيّة ، اجبُر يصر العشر ، يعدل وصية وخمساً ، ابسط يصير النصيب ستين ، والوصية خمسة ، والمال كلّه مائتان وخمسة وسبعون ، ألق منها ستين ، واسترجع منه خُمس المال ، وهو خمسة وخمسون ، يبقى له خمسة ، وللآخر ثلثا الباقى ، تسعون ، ويبقى مئة وثمانون ، لكلّ ابن ستّون ، وترجع بالاختصار إلى خُمسها ، وذلك خمسة وخمسون ، للوصىّ الأول سهم ، وللثانى ثمانية عشر ، لكلّ ابن اثنا عشر ، وبالجبر تأخذ مالاً تُلقى منه نصيباً ، وتزيد على المال خُمسه يصير مالاً وخُمساً إلا نصيباً ، ألق ثلث ذلك ، يبق أربعة أخماس مالٍ إلا ثلثى نصيب ، يعدل ثلاثة ، اجبُر ، وقابل ، وابسط ، يكن المال ثمانيةَ عشَر وثلثا ، اضربها فى ثلاثة ، ليزول الكسر ، يصر خمسةً وخمسين ، وإن كان استثنى الخمس كلّه ، وأوصى بالثلث كله ، فخذ مخرَجَ الكسرَيْن خمسةَ عشَرَ ، وزد عليها خُمسها ، ثم انقص ثلث المال كلّه ، يبق ثلاثة عشر ، فهى النصيب ، وزد على أنصباء البنين سهماً ، واضربه فى المال يكن ستين ، وهو المال ، وإن كان استثنى خمس الباقى ، وأوصى بثلث المال كلّه فالعمل كذلك ، إلا أنك تزيد على سهام البنين سهماً وخمساً ، وتضربها ، تكن ثلاثة وستين ، وإن كان استثنى خُمس ما بقى من الثلث زدتَ على الخمسة عشر سهماً واحداً فصار ستة عشر ، ثم نقصت ثلث المال كلّه ، بقى أحد عشر ، فهو النصيب ، ثمّ زدتَ سهام البنين سهما وخمساً ، وضربتها فى خمسة عشر تكن ثلاثة وستين ، تدفع إلى الوصىّ الأول أحد عشر ، وتستثنى منه خُمس بقية الثلث ، سهمين ، يبقى معه تسعة ، وتدفع إلى صاحب الثلث إحدى وعشرين ، يبقى ثلاثة وثلاثون لكلّ ابن أحد عشر ، فإن كانت الوصيّة الثانية بثلث باقى المال ، زدت على الخمسة عشر واحداً ، ثم نقصت ثلث الستة عشر ، ولا ثلث لها ، فاضربها فى ثلاثة تكن ثمانية وأربعين ، انقُص ثلثها ، يبقى اثنان وثلاثون ، فهى النصيب ، وخذ سهماً وزد عليه خُمسه ، ثم انقُص ثلث ذلك من أجل الوصيّة بثلث الباقى ، يبقى أربعة أخماس ، زدها على سهام الورثة ، واضربها فى خمسة وأربعين ، تكن مائة وإحدى وسبعين ، منها تصحّ .

٤٥٨٤ (فصـــــل)

فان خلّف أربعة بنين ، وأوصى لرجل بثلث ماله إلا نصيب أحدهم ، أو أوصى له بتكملة الثلث على نصيب أحدهم ، فله التسع ، وحسابها . أن تدفع إلى الوصىّ وابنٍ ثلثَ المـال ، يبقى ثلثاه ، لثلاثة بنين ، لكلّ واحد تُسعان ، فعلمت أن نصيب الابن من الثلث تُسعان ، يبقى تُسع للوصىّ ، وإن وصّى لآخر بخمس ما يبقى من المال بعد الوصيّة الأولىَ عَزلْتَ ثلث المال ، ثم أخذت منه نصيباً ، ورددْته على الثلثين ، ودفعت إلى الوصىّ الثانى خُمس ذلك ، يبقى من المال ثلثه ، وخمسه ، وأربعة أخماس نصيب للورثة ، فأسقط أربعة أخماس نصيب بمثلها ، يبقى له ثلاثة وخمس ، تعدل ثلثاً وخمساً ، فنصف المال إذاً يعدل ثلاثة

أنصباء ، والمال كله ستة ، للوصيين والبنين ، لكل واحد سهم .

(طريق آخر)

سهام البنين أربعة ، وهى بقية مالٍ ذهب خُمسة ، زد عليه ربعه ، للوصى الثانى ، صارت خمسة ، ثم زد على سهم ابنٍ ما يكمّل به الثلث ، وهو سهم آخر ، فصارت ستّه ، وإن شئت فرضت المال خمسة أسهم ، وتكملة ، ودفعت التكملة إلى صاحبها ، وخمس الباقى إلى صاحبه ، ويبقى لكل ابن سهم ، وقد علمت أن سهم ابنٍ مع التكملة ثلث المال ، وأن الباقىَ بعدهما الثلثان ، وهى أربعةأسهم ، فقابل بهما نصف الأربعة ، وهى سهمان ، فتبيّن أن التكملة سهم .

٤٥٨٥ (فصل)

وإن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه . وهم ثلاثة ، ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث ، ولآخر بدرهم ، فاجعل المال تسعة دراهم ، وثلاثة أيضاً فادفع إلى الوصىّ الأول نصيباً ، وإلى الثانى والثالث درهمين ، بقى سبعة ، ونصيبان ، ادفع نصيبين إلى ابنين ، يبقى سبعة للابن الثالث ، فالنصيب سبعة ، والمال ثلاثون ، فان كانت الوصيّة الثالثة بدرهمين فالنصيب ستة ، والمال سبعة وعشرون .

٤٥٨٦ (فصل)

وإن ترك ستمائة ، ووصىّ لأجنبىّ بمائة ، ولآخر بتمام الثلث ، فلكلّ واحد منهما مائة ، فإن ردّ الأول وصيّته ، فللآخر مائة ، وإن وصىّ للأول بمائتين ، وللآخر بباقى الثلث ، فلا شىء للثانى ، سواء ردّ الأول وصيّته أو أجازها ، وهذا قياس قول الشافعىّ ، وأهل البصرة ، وقال أهل العراق : إن ردّ الأول فللثانى مائتان فى المسألتين .

ولنا : أن المائتين ليست باقى الثلث ، ولا تتمته ، فلا يكون موصىً بها للثانى ، كما لو قبل الأول ولو وصى لوارث بثلثه ، ولآخر بتمام الثلث ، فلا شىء للثانى ، وعلى قول أهل العراق له الثلث كاملاً .

٤٥٨٧ (فصل)

وإن أوصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بمائة ، ولثالث بتمام الثلث . على المائة ، ولم يزد على مائة بطلت وصية التمام ، وإن زاد على مائة ، وأجاز الورثة أمضيت وصاياهم على ما أوصى به ، وإن ردّوا ففيه وجهان :

أحدهما : يردّ كلّ واحد منهما إلى نصف وصيّته ، لأن الوصايا رجعت إلى نصفها ، فيدخل النقص على كلّ واحد بقدر ماله فى الوصيّة ، كسائر الوصايا .

والثانى : لا شىء لصاحب التمام . حتى تكمل المائة لصاحبها ، ثم يكون الثلث بين الوصيّين الآخرين

نصفين ، ويُزاحم صاحب المائة صاحبَ التمام ، ولا يُعطيه شيئاً لأنه إنما يستحقّ بعد تمام المائة لصاحبها ، وما تمّت له ، ويجوز أن يزاحم به ، ولا يُعطيه ، كالأخ من الأبوين ، يزاحم الجدّ بالأخ من الأب ، ولا يُعطيه شيئاً ٠

٤٥٨٨ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا أوصى لزيد بنصف ماله ، ولعمرو بربع ماله ، ولم يُجِز ذلك الورثة ، فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم : لعمرو سهم ، ولزيد سهمان ﴾

وجملته : أنه إذا وصى بأجزاء من المال أخذتها من مخرجها . وقسّمت الباقى على الورثة ، وإن لم يُجيزوا قسّمت الثلث بين الأوصياء على قدر سهامهم فى حال الإجازة ، وقسّمت الثلثين على الورثة ، ولا فرق بين أن يكون الموصى لهم من تجاوز وصيّته الثلث أولا . هذا قول الجمهور ، منهم الحسن ، والنَخعِىّ ، ومالك ، وابن أبى ليلى ، والثورى ، والشافعىّ ، وإسحاق ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة ، وأبو ثور ، وابن المنذر : لايَضْرِبِ الموصىَ له فى حال الردّ بأكثر من الثلث لأن ما جاوز الثلث باطل ، فكيف يَضْرِب به ؟

ولنا : أنه فاضل بينهما فى الوصّية فلم تجز التسوية ، كما لو وصّى بثلث وربع أو بمائة ومائتين ، وماله أربعمائة ، وهذا يبطل ماذكروه ، ولأنها وصيّة صحيحة ضاق عنها الثلث ، فتقسّم بينهم على قدر الوصايا ، كالثلث ، والربع ، وليس الأمر على ماقالوه فى بطلان الوصّية ، فإن الوصّية صحيحة على ماذكرنا فيما مضى .

فعلى هذا : إذا أوصى لزيد بنصف ماله ، ولعمرو بربعه ، فللموصى لهما ثلاثة أرباع المال ، إن أجاز الورثة ، ويبقى لهم الربع ، وإن ردُّوا فالثلث بين الوصيّين على ثلاثة ، كلها من تسعة ، وإن أجازوا لأحدهما دون صاحبه ضربت مسألة الردّ فى مسألة الإجازة ، وأعطيت المجاز له سهمه من مسألة الإجازة ، فى مسألة الردّ ، والمردود عليه سهمه من مسألة الردّ مضروباً فى مسألة الإجازة ، وإن أجاز بعض الورثة لهما ، وردّ الباقون عليهما أعطيت المجيز سهمه ، من مسألة الإجازة ، فى مسألة الرّد ، ومن لم يجز سهمه من مسألة الردّ مضروباً فى مسألة الإجازة ، وقسّمت الباقىَ بين الوصيّين على ثلاثة ، وإن اتفقت المسألتان ضربت وَفق إحداها فى الأخرى ، ومن له سهم من إحدى المسألتين مضروب فى وفق الأخرى .

وإن دخلت إحدى المسألتين فى الأخرى اجتزأتَ بأكثرهما، ففى مسألة الخِرَقىّ هذه : إذا كان الورثة أمّاً، وثلاث أخَوَاتٍ متفرّقات ، فأجازوا ، فالمسألة من أربعة : للوصيّين ثلاثة ، يبقى سهم على ستة ، تضربها فى أربعة ، تكن أربعة وعشرين ، وإن ردّوا فللوصيّين الثلث ثلاثة ، ويبقى ستة ، على المسألة وهى ستة وتصحّ من تسعة ، وإن أجازوا لصاحب النصف وحده ضربت وَفقَ التسعة فى أربعة وعشرين ، تكن اثنين وسبعين ، لصاحب النصف اثنا عشر ، فى ثلاثة ، ستة وثلاثون ، وللآخر سهم فى ثمانية ، ثمانية ،

يبقى ثمانية وعشرون للورثة ، وإن أجازت الأمّ لها ، وردّ الباقون عليهما أعطيتَ الأمَّ سهماً فى ثلاثة ، والباقين خمسة أسهم فى ثمانية ، صار الجميع ثلاثةً وأربعين ، يبقى تسعة وعشرون ، بين الوصيّين على ثلاثة ، وإن أجازت الأختُ من الأبوين وحدها ، فلها تسعة ، والباقىللورثة أربعة وعشرن ويبقى تسعه وثلاثون ، لها على ثلاثة ، لصاحب النصف ستة وعشرون ، وللآخر ثلاثة عشر .

٤٥٨٩ (فصـــــل)

إذا جاوزت الوصايا المال فاقسم المال بينهم على قدر وصاياهم ، مثل العول ، واجعل وصاياهم كالفروض التى فرضها الله تعالى للورثة ، إذا زادت على المال ، وإن ردّوا قسمّت الثلث بينهم على تلك السهام ، وهـذا قول النَخعىّ ، ومالك ، والشافعىّ وقال سعيد بن منصور : حدّثنا أبو معاوية ، حدثنا عاصم الثقفىّ ، قال : قال لى إبراهيم النَخعىّ : « ما تقول فى رجل أوصى بنصف ماله ، وثلث ماله ، وربع ماله ؟ قلت : لا يجوز ، قال : فإنهم قد أجازوا ، قلت : لا أدرى ؟ قال : امسك اثنى عشر ، فأخرج نصفها ستة ، وثلثها أربعة ، وربعها ثلاثة ، فاقسم المال على ثلاثة عشر ، فلصاحب النصف ستة ، ولصاحب الثلث أربعة ، ولصاحب الربع ثلاثة » وكان أبو حنيفة يقول : يأخذ أكثرهم وصيّة مما يفضل به علىمن دونه ، ثم يقتسمون الباقى ، إن أجازوا وفى الردّ لا يضرب لأحدهم بأكثر من الثلث ، وإن نقص بعضهم عن الثلث أخذ أكثرهم ما يفضل به على من دونه ، ومثال ذلك رجل أوصى بثلثى ماله ، ونصفه وثلثه ، فالمال بينهم على تسعة فى الإجازة ، والثلث بينهم كذلك فى الردّ ، كمسألةٍ فيها زوج ، وأختانلأب ، وأختانلأمّ ، وقال أبوحنيفة : صاحب الثلثين يفضلهما بسدس ، فيأخذه ، وهو وصاحب النصف يفضلان صاحب الثلث بسدس ، فيأخذانه بينهما نصفين ، ويقتسمون الباقى بينهم أثلاثاً ، وتصحّ من ستة وثلاثين : لصاحب الثلثين سبعة عشر ، ولصاحب النصف أحد عشر ، ولصاحب الثلث ثمانية ، وإن ردّوا قسم بينهم على ثلاثة ، ولوأوصى لرجل بجميع ماله ، ولآخر ثلثه فالمال بينها على أربعة ، إن أجازوا ، والثلث بينهما كذلك فى حال الردّ ، وعند أبى حنيفة : إن أجازوا فلصاحب المال الثلثان يتفرّد بهما ، ويقاسم صاحب الثلث ، فيحصل له خمسة أسداس ، ولصاحب الثلث السدس ، وإن ردّوا اقتسما الثلث نصفين ، فلا يحصل لصاحب الثلث إلا السدس فى الإجازة ، والردّ جميعاً ، ولو جعل مكان الثلث سدساً لكان لصاحب المال خمسة أسداس فى الإجازة ، ويقاسم صاحب السدس ، فيأخذ نصفه ، ويبقى لصاحب السدس نصفه ، سهم من اثنى عشر ، وفى الردّ يقتسمان الثلث بينهما أثلاثاً ، فيجعل لصاحب السدس التسع ، سهم من تسعة ، وذلك أكثر مما حصل له فى الإجازة ، وهذا دليل على فساد هذا القول ، لزيادة سهم الموصَى له فىالردّ على حالة الإجازة ، ومتى كان للموصَى له حقٌ فى حال الردّ ، لا ينبغى أن يتمكن الوارث من تغييره ، ولا تنقيصه ، ولا أخـذه منه ،

ولا صرفه إلى غيره ، مع أن ماذهب إليه الجمهور نظيره مسائل العول فى الفرائض ، والديون على المفلس ، وما ذكروه لا نظير له ، مع أن فرض الله تعالى للوارث آكدُ من فرض الموصِى ، ووصيَّته ، ثم إن صاحب الفضل فى الفرض المفروض لا ينفرد بفضله ، فكذا فى الوصايا .

٤٥٩٠ (فصـــــل)

وإذا خلف ابنين ، وأوصى لرجل بماله كلّه ، وللآخر بنصفه ، فالمال بين الوصيَّين على ثلاثة ، إن أجازا ، لأنك إذا بسطت المال من جنس الكسر كان نصفين ، فإذا ضممت النصف الآخر صارت ثلاثة ، فيقسّم المال على ثلاثة ، ويصير النصف ثلثاً ، كمسألة فيها زوج ، وأمّ ، وثلاث أخوات متفرقات ، فإذا ردّوا فالثلث بينهما على ثلاثة ، وإن أجازوا لصاحب النصف وحده ، فلصاحب المال التسعان ، ولصاحب النصف النصف فى إحدى الوجهين ، لأنه موصًى له به ، وإنّما منعه أخذه حال الإجازة لها مزاحمةُ صاحبة ، فإذا زالت مزاحمته أخذ جميع وصيّته .

والثانى : ليس له إلا الثلث الذى كان له فى حال الإجازة لها . لأن ما زاد على ذلك إنما كان حقًّا لصاحب المال ، أخذه الورثة منه بالردّ عليه ، فأخذه الوارثان . وإن أجاز لصاحب الكلّ وحده فله ثمانية أتساع ، على الوجه الأول ، والتسع للآخر ، وعلى الوجه الثانى ليس له إلا الثلثان اللذان كانا له حال الإجازة لها ، والتسعان للورثة . فان أجاز أحد الابنين لها دون الآخر فلا شيء للمجيز ، وللآخر الثلث ، والثلثان بين الوصيَّين على أربعة ، وإن أجاز أحدهما لصاحب المال وحده فللآخر التسع ، وللابن الآخر الثلث ، والباقى لصاحب المال فى أحد الوجهين ، وفى الآخر له أربعة أتساع ، والتسع الباقى للمجيز ، وإن أجاز لصاحب النصف وحده دفع إليه نصف مايتمّ به النصف ، وهو تسع ونصف سدس ، فى أحد الوجهين . وفى الآخر يدفع إليه التسع فيصير له تسعان ، ولصاحب المال تسعان ، وللمجيز تسعان ، والثلث للذى لم يجز . وتصحّ من تسعة . وعلى الوجه الأول تصحُّ من ستة وثلاثين ، للذى لم يُجزاثنا عشر ، وللمجيز خمسة ، ولصاحب النصف أحد عشر ، ولصاحب المال ثمانية . وذلك لأن مسألة الردّ من تسعة ، لصاحب النصف منهما سهم ، فلوا أجاز له الابنان كان له تمام النصف ، ثلاثة ونصف ، فإذا أجاز له أحدهما لزمه نصف ذلك ، وهو سهم ، وثلاثة أرباع سهم ، فيضرب مخرج الربع فى تسعة ، يكن ستة وثلاثين .

٤٥٩١ ﴿ مسـألة ﴾

﴿ وإذا أوصى لولد فلان فهو للذكر والأنثى بالسويّة ، وإن قال : لبنيه فهو للذكور دون الاناث ﴾ أما إذا أوصى لولده ، أو لولد فلان فانّه للذكور والاناث والخناثى ، لا خلاف فى ذلك . لأن الاسم

يشمل الجميع . قال الله تعالى (يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ[١]) وقال تعالى مَا اتَّخَذَ اللهُ مِنْ وَلَدٍ[٢]) نفى الذكر ، والأنثى جميعاً ، وإن قال : لبنىّ ، أو بنى فلان ، فهو للذكور دون الإناث ، والخناثى ، هذا قول الجمهور ، وبه قال الشافعىّ ، وأصحاب الرأى . وقال الحسن ، وإسحاق ، وأبو ثور : هو للذكر والأنثى جميعاً . لأنه لو أوصى لبنى فلان ، وهم قبيلة دخل فيه الذكر والأنثى . وقال الثورىُّ : إن كانوا ذكوراً وإناثاً فهو بينهم ، وإن كنّ بناتٍ لا ذكر معهنّ فلا شىء لهنّ . لأنه متى اجتمع الذكور والإناث غلّب لفظ التذكير ، ودخل فيه الإناث ، كلفظ المسلمين والمشركين .

ولنا : أن لفظ البنين يختصُّ الذكور قال الله تعالى (أَصْطَفَى الْبَنَاتِ عَلَى الْبَنِينَ ؟[٣]) وقال تعالى (أَمِ اتَّخَذَ مِمَّا يَخْلُقُ بَنَاتٍ وَأَصْفَاكُمْ بِالْبَنِينَ ؟[٤]) وقال (زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ[٥]) وقال (الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا[٦]) وقد أخبر أنهم لا يشتهون البنات ، فقال (وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ الْبَنَاتِ سُبْحَانَهُ وَلَهُمْ مَا يَشْتَهُونَ . وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنْثَى[٧]) الآية . وإنما دخلوا فى الاسم إذا صاروا قبيلةً . لأن الاسم نقل فيهم عن الحقيقة إلى العُرف ، ولهذا تقول المرأة أنا من بنى فلان ، إذا انتسبت إلى القبيلة ، ولا تقول ذلك إذا انتسبت إلى أبيها .

٤٥٩٢ (فصــــل)

وإن أوصى لبنات فلان دخل فيه الإناث دون غيرهنّ . لا نعلم فيه خلافاً ، ولا يدخل فيهنّ الخنثى المشكل ، لأنا لا نعلم كونه أنثى .

٤٥٩٣ (فصــــل)

وإن أوصى لولد فلان ، أو لبنى فلان ، ولم يكونوا قبيلةً فهو لولده لصلبه وأما أولاد أولاده فإن كانت قرينةٌ تدلّ على دخولهم مثل أن يوصِىَ لولد فلان ، وليس له إلا أولاد أولاده ، أو قال : ولا يُعطى ولد البنات شيئاً ، أو قال : إلا ولد فلان ، أو فضّلوا ولد فلان على غيرهم ، ونحو ذلك دخلوا ، لأن اللفظ يحتملهم ، والقرينة صارفة له إليهم ، فصار كالتصريح بهم ، وإن دلّت القرينة على إخراجهم فلا شىء لهم . وإن

(١) بعض الآية ١١ من سورة النساء
(٢) بعض الآية ٩١ من سورة المؤمنون .
(٣) بعض الآية ١٥٣ من سورة الصافات
(٤) الآية ١٦ من سورة الزخرف .
(٥) بعض الاية ١٤ من سورة آل عمران
(٦) بعض الاية ٤٦ من سورة الكهف
(٧) الآية ٥٧ ، وبعض ٥٨ من سوره النحل

انتفت القرائن لم يدخلوا فى الوصيّة ، لأن اسم الولد حقيقةً عبارة عن ولد الصلب ، فإن قيل : فقد دخلوا فى قول الله تعالى (يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ[١]) قلنا : إنما دخلوا فيه إذا لم يكن ثمّ ابنٌ من ولدالصلب ، ودخلوا مع الاناث على أنهم إنما يرثون مافَضَل عن البنات ، على ماذكر تفصيله فى الفرائض ، ولا يمكن ذلك ههنا ، فانتفى دخولهم ، ويحتمل أن يدخل ولد البنين فى الوصيّة ، إذا لم تكن قرينة تخرجهم ، لأنهم دخلوا فى اسم الولد فى كلّ موضع ذكره الله تعالى من الإرث ، والحجب وغيره .

٤٥٩٤ (فصل)

وإن وصى لولد فلان ، أو بنى فلان ، وهم قبيلة كبنى هاشم ، وبنى تميم دخل فيهم الذكر والأنثى ، والخنثى ، ويدخل ولد الرجل معه ، ولا يدخل فيه ولد بناتهم ، لأن ذلك اسم للقبيلة ، ذكرها وأنثاها ، قال الله تعالى (يَابَنِي آدَمَ) (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ[٢]) يريد الجميع ، وقال (وَلَقَدْ آتَيْنَا بَنِي إِسْرَائِيلَ الْكِتَابَ)[٣] وروى أن جوارى من الأنصار قُلنَ :

نَحْنُ جَوَارٍ مِنْ بَنِي النَّجَّارِ يَاحَبَّذَا مُحَمَّدٌ مِنْ جَارِ

ويقال : امرأة من بنى هاشم ، ولا يدخل ولد البنات فيهم ، لأنهم لا ينتسبون إلى القبيلة .

٤٥٩٥ (فصل)

وإن أوصى لأخواته فهو للإناث خاصة ، وإن أوصى لإخوته دخل فيه الذكر والأنثى جميعاً ، لأن الله تعالى قال (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً[٤]) وقال : (فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ[٥]) وأجمع العلماء على حجبها بالذكر والأنثى ، وإن قال لعمومته ، فالظاهر أنه مثل الإخوة ، يشمل الذكر والأنثى ، لأنهم إخوة أبيه ، وإن قال لبنى إخوته ، أو لبنى عمه فهو للذكور دون الإناث ، إذا لم يكونوا قبيلة ، والفرق بينهما أن الإخوة والعمومة ليس لهما لفظ موضوع يشمل الذكر والأنثى سوى هذا اللفظ ، وبنو الإخوة والعمّ لهم لفظ يشمل الجميع ، وهو لفظ الأولاد ، فإذا عدل عن اللفظ العامّ إلى لفظ البنين دلّ على إرادة الذكور ، ولأن لفظ العمومة أشبه بلفظ الإخوة ، ولفظ بنى الإخوة ، والعمّ يشبه بنى فلان

(١) بعض الآية ١١ من سورة النساء
(٢) بعض الآية ٧٠ من سورة الإسراء
(٣) بعض الآية ١٦ من سورة الجاثية
(٤) بعض الآية ١٧٦ من سورة النساء
(٥) بعض الآية ١١ من سوره النساء

وقد دللنا عليهما ، والحكم فى تناول اللفظ للبعيد من العمومة وبنى العم ، والإخوة حكم ماذكرنا فى ولد الولد ، مع القرينة وعدمها .

٤٥٩٦ (فصل)

وألفاظ الجموع على أربعة أضرب .

أحدها : ما يشمل الذكر والأنثى بوضعه ، كالأولاد ، والذرّية ، والعالمين ، وشبهه .

والثانى : موضوع للذكور ، ويدخل فيه الإناث إذا اجتمعوا ، كلفظ المسلمين ، والمؤمنين ، والقانتين، والصابرين ، والصادقين ، والذميّين والمشركين ، والفاسقين ، ونحوه ، وكذلك ضمير المذكر ، كالواو فى قاموا ، والتاء والميم فى قتم ، وهم مفردةً ، وموصولةً والكاف والميم فى لكم ، وعليكم ونحوه . فهذا متى اجتمع الذكور وعليه الإناث ، وغلب لفظ التذكير فيه ، ودخل فيه الذكر والأنثى .

والثالث : ضرب يختصّ الذكور ، كالبنين ، والذكور ، والرجال ، والغلمان ، فلا يدخل فيه إلا الذكور .

والرابع : لفظ يختصّ النساء ، كالنساء ، والبنات، والمؤمنات ، والصادقات،والضمائر الموضوعة لهنّ ، فلا يتناول غير الإناث.

٤٥٩٧ (فصل)

وإن وصّى للأرامل فهو للنسّاء اللاتى فارقهن أزواجهنّ بموت ، أو غيره . قال أحمد فى رواية حرب ، وقد سُئل عن رجل أوصى لأرامل بنى فلان ، فقال : قد اختلف الناس فيها ، فقال قوم : هو للرجال والنساء ، والذى يُعرف فى كلام الناس أن الأرامل النساء ، وقال الشعبىّ،وإسحاق : هو للرجال، وَالنساء . وأنشد أحدهما :

هَذِى الْأَرَامِلُ قَدْ قَضَّيْتَ حَاجَتَهَا فَمَنْ لِحَاجَةِ هَذَا الْأَرْمَلِ الذَّكَرِ ؟

وقال الآخر :

أُحِبُّ أَنْ أَصْطَادَ ظَبْيًا سَخْبَلاَ رَعَى الرَّبِيعَ وَالشِّتَاءَ أَرْمَلاَ

ولنا : أن المعروف فى كلام الناس أنه النساء ، فلا يُحمل لفظ الموصِى إلا عليه ، ولأن الأرامل جمع أرملة ، فلا يكون جمعاً للمذكر ، لأن ما يختلف لفظ الذكر والأنثى فى واحده يختلف فى جمعه ، وقد أنكر ابن الأنبارىّ على قائل القول الآخر ، وخطّأه فيه ، والشعر الذى احتجّ به حُجّة عليه ، فإنّه لو كان لفظ الأرامل يشمل الذكر والأنثى لقال حاجتهم ، إذ لا خلاف بين أهل اللسان فى أن اللفظ متى كان للذكر

والأنثى ثم ردّ عليه ضمير غلّب فيه لفظ التذكير ، وضميره ، فلمّا ردّ الضمير على الإناث علم أنه موضوع لهنّ على الانفراد ، وسمّى نفسه أرملاً تجوّزا ، تشبيهاً بهنّ ، ولذلك وصف نفسه بأنه ذكر ، ويدلّ على إرادة المجاز أن اللفظ عند إطلاقه لا يُفهم منه إلا النساء ، ولا يسمّى فى العرف غيرُهنّ ، وهذا دليل على أنه لم يوضع لغيرهنّ ، ثم لو ثبت أنه فى الحقيقة للرجال والنساء لكن قد خَصّ به أهلُ العرف النساء ، وهُجرت به الحقيقة حتى صارت مغمورةً لا تفهم من لفظ المتكلم ، ولا يتعلّق بها حكم ، كسائر الألفاظ العرفية .

٤٥٩٨ (فصــل)

فأما لفظة الأيامَى فهو كالأرامل ، لأنه لكلّ امرأة لا زوج لها . قال الله تعالى : (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ)(١) ، وفى بعض الحديث « أَعُوذُ بِاللهِ مِنْ بَوَارِ الْأَيِّمِ » وقال أصحابنا : هو للرجال والنساء الذين لا أزواج لهم ، لما رُوى عن سعيد بن المسيّب قال(٢) : آمتْ حَفْصَةُ بِنْتُ عُمَر مِنْ زَوْجِها ، وآمَ عُثْمانُ مِنْ رُقَيَّةَ ، وقال الشاعر :

فَإنْ تَنْكِحِى أَنْكِحْ وَإنْ تَتَأَيَّمِى وَإِنْ كُنْتُ أَفْتَى مِنْكُمُ(٣) أَتَأَيَّمِ

ولنا أن العرف يخصّ النساء بهذا الإسم ، والحكم للاسم العرفىّ ، وقول النبىّ صلى الله عليه وسلم « أَعُوذُ بِاللهِ مِنْ بَوارِ الأَيِّمِ » إنما أراد به المرأة ، فإنها التى توصف بهذا ، وبضرّ بوارُها .

٤٥٩٩ (فصــــل)

والعزّاب هم الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء ، يقال : رجل عزَب ، وامرأة عزَبَةٌ ، وإنما سُمىّ عَزَباً لانفراده ، وكلّ شىء انفرد فهو عَزَبٌ . قال ذو الرُّمّة يصف ثوْراً من الوحش انفرد :

يَجْلُو الْبَوارِقَ عَنْ مُجْلَمِّزٍ لَهَقٍ كَأَنَّهُ مُتَقَبِّىٌّ يَلْمَقٍ عَزَبُ(٤)

ويحتمل أن يختصّ العزبُ بالرجال ، لأنه فى العرف كذلك ، والثيّب ، والبكر يشترك فيه الرجل ، والمرأة . قال النبىّ صلىّ الله عليه وسلم « الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْىُ سَنَةٍ ، والثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ الْجَلْدُ وَالرَّجْمُ » والعانس من الرجال ، والنساء الذى كبر ، ولم يتزوّج ، قال قيس بنُ رفاعة الواقفىّ :

فِينَا الَّذِى هُوَ مَا إِنْ طَرَّ شَارِبُهُ وَالعَانِسُونَ وَفِينَا الْمُرْدُ وَالشِّيبُ(٥)

---

(١) الآية ٣٢ من سورة النور . (٢) آمت فقدت زوجها وصارت أيما .

(٣) جملة (وإن كنت أفتى منكم) معترضة بين فعل الشرط وجوابه . ومعنى أفتى منكم : أكثر فتاء بفتح الفاء وهو الشباب .

(٤) اللهق : الثور الأبيض واليلمق : القباء ، وهو ثوب مثل الجبة معرب يلمه ، ومتقبى : لابس للقباء .

(٥) طر شاربه : نبت . والعانسون الذين لم يتزوجوا ، والمرد الذين لم ينبت شعرهم بعد .

والكهول الذين جاوزوا الثلاثين ، قال الله تعالى (وَيُكَلِّمُ النَّاسَ فِي الْمَهْدِ وَكَهْلاً)[١] قال المفسرون : ابن ثلاثين مأخوذ من قولهم اكتهل النباتُ إذا تمّ وقوِيَ ثم لا يزال كهلاً حتى يبلغ خمسين ، ثم يشيخ ، ثم لا يزال شيخاً حتى يموت .

٤٦٠٠ (فصــــل)

وإذا أوصى لجماعةٍ لا يمكن حصرهم ، واستيعابهم ، كالقبيلة العظيمة ، والفقراء ، والمساكين ، صحّ ، وأجزء الدفع إلى واحد منهم ، وبه قال الشافعيّ فى أحد الوجهين ، إلا أنه قال : يدفع إلى ثلاثة منهم ، لأنه أقلّ الجمع . وقال أبو حنيفة : لا تصحّ الوصيّة للقبيلة التى لا يمكن حصرها ، لأنها يدخل فيها الأغنياء ، والفقراء ، وإذا وقعت للأغنياء لم تكن قربة ، وإنما تكون حقًّا لآدميّ ، وحقوق الآدميين إذا دخلت فيها الجهالة لم تصحّ ، كما لو أقر لمجهول .

ولنا أن كلّ وصيّة صحّت لجماعة محصورين صحّت لهم ، وإن لم يكونوا محصورين ، كالفقراء ، وما ذكروه غير صحيح ، فإن الوصيّة للأغنياء قربة ، وقد ندب النبيُّ صلّى الله عليه وسلّم إلى الهدية وإن كانت لغنيٍّ ، وأما جواز الدفع إلى واحدٍ فمبنيّ على الدفع فى الزكاة ، وقد مضى الكلام فيه هناك .

٤٦٠١ ﴿ مســــألة ﴾

قال ﴿ والوصية بالحمل ، وللحمل جائزة ، إذا أتت به لأقلّ من ستة أشهر منذ تكلّم بالوصية ﴾

أما الوصيّة بالحمل فتصحّ إذا كان مملوكاً ، بأن يكون رقيقاً ، أو حمل بهيمة مملوكة له ، لأن الغرر ، والخطر لا يمنع صحّة الوصيّة ، فجرى مجرى إعتاق الحمل ، فإن انفصل ميّتاً بطلت الوصيّة ، وإن انفصل حيًّا ، وعلمنا وجوده حال الوصيّة ، أو حكمنا بوجوده صحّت الوصيّة ، وإن لم يكن كذلك لم تصحّ لجواز حدوثه ، ولو قال : أوصيتُ لك بما تحمل جاريتى هذه ، أو ناقتى هذه ، أو نخلتى هذه جاز ، لما ذكرنا من صحّتها مع الغرر ، وأما الوصيّة للحمل فصحيحة أيضاً ، لا نعلم فيه خلافاً ، وبذلك قال الثوريّ ، والشافعيّ ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وذلك لأن الوصيّة جرت مجرى الميراث من حيث كونها انتقال المال من الإنسان بعد موته إلى الموصَى له ، بغير عوض ، كانتقاله إلى وارثه ، وقد سمّى الله تعالى الميراث وصيّة بقوله سبحانه (يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ[٢]) وقال سبحانه : (فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللهِ)[٢] والحمل يرث فتصحُّ الوصيّة له ، ولأن الوصيّة أوسع من الميراث ، فإنها تصح للمخالف

(١) بعض الآية ١١ من سوره النساء .

(٢) بعض الآية ١٢ من سوره النساء

فى الدين ، والعبد ، بخلاف الميراث ، فإذا ورث الحمل فالوصيّة له أولى ، ولأن الوصيّه تتعلّق بخطر وغرر ، فتصحّ للحمل ، كالعتق ، فإن انفصل الحمل مَيتاً بطلت الوصيّة ، لأنه لا يرث ، ولأنه يحتمل أن لا يكون حيًّا حين الوصية ، فلا تثبت له الوصيّة ، والميراث بالشك ، وسواء مات لعارض من ضرب البطن ، أو ضرب دواء ، أو غيره ، لما بيّنّا من أنه لا يرث ، وإن وضعته حيًّا صحّت الوصية له ، إذا حكمنا بوجوده حال الوصيّة .

نقل الخِرقىّ : إذا أتت به لأقل من ستة أشهر ، وليس ذلك شرطاً فى كلّ حال ، لكن إن كانت المرأة فراشاً لزوج ، أو سيّد يطؤها ، فأتت به لستّة أشهر ، فما دون ، علمنا وجوده حين الوصيّة ، وإن أتت به لأكثر منها لم تصحّ الوصيّة له ، لاحتمال حدوثه بعد الوصية ، وإن كانت بائناً ، فأتت به لأكثر من أربع سنين من حين الفرقة ، وأكثر من ستّة أشهر من حين الوصيّة لم تصحّ الوصية له ، وإن أتت به لأقلّ من ذلك صحّت الوصيّة له ، لأن الولد يعلم وجوده إذا كان لستّة أشهر ، ويُحكم بوجوده إذا أتت به لأقلّ من أربع سنين من حين الفُرقة ، وهذا مذهب الشافعىّ ، وإن وصّى لحمل امرأة من زوجها ، أو سيّدها صحّت الوصية له ، مع اشتراط إلحاقه به ، وإن كان منتفياً باللّعان ، أو دعوى الاستبراء لم تصحّ الوصيّة له ، لعدم نسبه المشروط فى الوصيّة ، فأما إن كانت المرأة فراشاً لزوج ، أو سيّد إلاّ أنه لا يطؤها لكونه غائباً فى بلد بعيد ، أو مريضاً مرضاً يمنع الوطء ، أو كان أسيرا ، أو محبوساً ، أو علم الورثة أنه لم يطأها ، وأقرّوا بذلك ، فإن أصحابنا لم يفرقوا بين هذه الصور ، وبين ما إذا كان يطؤها ، لأنهما لم يفترقا فى لحوق النسب بالزوج ، والسيد ، فكانت فى حكم من يطؤها ، ويحتمل أنه متى أتت به فى هذه الحال لوقت يغلب على الظّن أنه كان موجوداً حال الوصيّة ، مثل أن تضعه لأقلّ من غالب مدّة الحمل ، أو تكون أمارات الحمل ظاهرةً ، أو أتت به على وجه يغلب على الظنّ أنه كان موجوداً بأمارات الحمل ، بحيث يحكم لها بكونها حاملاً صحّت الوصيّة له ، لأنه يثبت له أحكام الحمل من غير هذا الحكم ، وقد انتفت أسباب حدوثه ظاهراً ، فينبغى أن تثبت له الوصيّة ، والحكم بإلحاقه بالزوج ، والسّيد فى هذه الصور إنّما كان احتياطاً للنسب ، فإنه يلحق بمجرّد الاحتمال ، وإن كان بعيداً ، ولا يلزم من إثبات النسب بمطلق الاحتمال نفى استحقاق الوصيّة ، فإنه لا يحتاط لابطال الوصيّة ، كما يحتاط لإثبات النسب ، فلا يلزم إلحاق مالا يحتاط له بما يحتاط مع ظهور مايثبته ، ويصحّحه .

٤٦٠٢ (فصـــــل)

وإن وصّى بالحمل الموجود اعتبُر وجوده فى حمل الأمَة بما يُعتبر وجود الحمل الموصَى له ، وإن كان حملَ بهيمة اعتبُر وجوده بما يثبُت به وجوده فى سائر الأحكام .

٤٦٠٣ (فصـــــل)

وإذا أوْصَى لما تحمل هذه المرأة لم يصحّ ، وقال بعض أصحاب الشافعىّ ، يصحّ ، كما تصحّ الوصيّة بما تحمل هذه الجارية .

ولنا أن الوصيّة تمليك ، فلا تصحّ للمعدوم ، بخلاف الموصَى به ، فإنه يملك ، فلم يُعتبر وجوده ، ولأن الوصيّة أجرِيَتْ مُجْرى الميراث ، ولو مات إنسان لم يرثه من الحمل إلا من كان موجوداً ، كذلك الوصيّة ، ولو تجدد للميت مال بعد موته ، بأن يسقط فى شبكته صيد لوَرثه ورثته ، ولذلك قضينا بثبوت الإرث فى دِيَتِهِ ، وهى تتجدّد بعد موته ، فجاز أن تُملك بالوصية . فإن قيل : فلو وقف على من يَحْدُث من ولده ، أو ولد فلان صحّ فالوصيّة أولى ، لأنها تصح بالمعدوم ، والمجهول ، بخلاف الوقف ، قلنا : الوصيّة أجريت مُجرى الميراث ، ولا يحصُل الميراث إلا لموجود ، فكذا الوصية ، والوقف يراد للدوام ، فمن ضرورته إثباته للمعدوم .

٤٦٠٤ (فصـــــل)

وإذا أوصى لحمل امرأة ، فولدت ذكراً وأنثى ، فالوصيّة لهما بالسويّة ، لأن ذلك عطيّة وهبة ، فأشبه مالو وهبهما شيئاً بعد ولادتهما ، وإن فاضل بينهما فهو على ماقال ، كالوقف ، وإن قال : إن كان فى بطنها غلام فله ديناران ، وإن كان فيه جارية فلها دينار ، فولدت غلاماً وجاريةً فلكلّ واحد منهما ماوصَّى له به ، لأن الشرط وجد فيه ، وإن ولدت أحدهما منفرداً فله وصيّته ، ولو قال : إن كان حملها ، أو إن كان مافى بطنها غلاماً فله ديناران ، وإن كانت جاريةً فلها دينار ، فولدت أحدهما منفرداً فله وصيّته ، وإن ولدت غلاماً وجاريةً فلا شىء لهما ، لأن أحدهما ليس هو جميع الحمل ، ولا كلّ مافى البطن ، وبهذا قال أصحاب الرأى ، وأصحاب الشافعىّ ، وأبو ثور .

٤٦٠٥ (فصـــــل)

وإن أوصى بثمرة شجرة ، أو بستان ، أو غلّة دار ، أو خدمة عبد صحّ ، سواء وصّى بذلك فى مدة معلومة ، أو بجميع الثمرة ، والمنفعة فى الزمان كلّه ، هذا قول الجمهور ، منهم مالك ، والثورىّ ، والشافعىّ ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وقال ابن أبى ليلى : لاتصحّ الوصيّة بالمنفعة ، لأنها معدومة .

ولنا أنه يصحّ تمليكها بعقد المعاوضة ، فصحّ الوصية بها ، كالأعيان ، ويُعتبر خروج ذلك من ثلث المال ، نصّ عليه أحمد فى سكنى الدار ، وهو قول كلّ من قال بصحّة الوصيّة بها ، فإن لم تخرج من الثلث أجيز منها بقدر الثلث ، وبهذا قال الشافعىّ ، وقال مالك : إذا أوصى بخدمة عبده سنةً ، فلم يخرج من الثلث ، فالورثة بالخيار بين تسليم خدمته سنةً ، وبين تسليم ثلث المال ، وقال أصحاب الرأى ، وأبو ثور :

إذا أوصى بخدمة عبده سنةً ، فإن العبد يَخدم الموصَى له يوماً ، والوَرَثةَ يومين ، حتى يستكمل الموصى له سنةً ، فإن أراد الورثةُ بيع العبد بِيعَ على هذا .

ولنا أنها وصية صحيحة ، فوجب تنفيذها على صفتها ، إن خرجت من الثلث ، أو بقدر مايخرج من الثلث منها ، كسائر الوصايا ، أو الأعيان .

إذا ثبت هذا : فمتى أريد تقويمها فإن كانت الوصيّة مقيّدة بمدّة قوّم الموصَى بمنفعته مسلوبَ المنفعة ، تلك المدّة ثم تُقوّم المنفعة فى تلك المدّة ، فينظر : كم قيمتُها ؟ وإن كانت الوصيّة مطلقةً فى الزمان كلّه ، فقد قيل : تقوّم الرقبة بمنفعتها جميعاً ، ويُعتبر خروجهما من الثلث ، لأن عبداً لامنفعةَ له وشجراً لاثمر له لاقيمة له غالباً ، وقيل : تقوّم الرقبة على الورثة والمنفعة على الموصَى له ، وصفة ذلك أن يقوّم العبد بمنفعته ، فإذا قيل : قيمته مائة . قيل : كم قيمتُه لامنفعةَ فيه ؟ فإذا قيل : عشرة . علمنا أن قيمة المنفعة تسعون .

٤٦٠٦ (فصـــل)

وإن أراد الموصى له إجارة العبد ، أو الدار فى المدة التى أوصى له بنفعها جاز ، وبه قال الشافعيّ ، وقال أبوحنيفة : لايجوز إجارة المنفعة المستحقّة بالوصيّة ، لأنه إنما أوصى له باستيفائه .

ولنا أنها منفعة يملكها ملكاً تامًّا ، فملك أخذ العوض عنها بالأعيان ، كما لو ملكها بالإجارة ، وإن أراد الموصَى له إخراج العبد عن البلد فله ذلك ، وبه قال أبو ثور ، وقال أصحاب الرأى : لايُخرجه إلا أن يكون أهله فى غير البلد ، فيخرجه إلى أهله . ولنا أنه مالك لنفعه ، فملك إخراجه ، كالمستأجر .

٤٦٠٧ (فصـــل)

وإذا أوصى له بثمرة شجرة مدّة ، أو بما يُثمر أبداً لم يملك واحد من الموصَى له . وللوارث إجبار الآخر على سقيها ، لأنه لايُجبر على سقى ملكه ، ولاسقى ملك غيره ، وإن أراد أحدهما سقيها على وجه لايضرّ بصاحبه لم يملك الآخرُ منعه ، وإذا يبست الشجرة كان حَطَبُها للوارث ، وإن وصّى له بثمرتها سنةً بعينها ، فلم تحمل تلك السنة ، فلاشيء للموصى له ، وإن قال : لك ثمرتها أوّل عامٍ تُثمرُ صحّ ، وله ثمرتها أول عام تُثمر ، وكذلك إذا أوصى له بما تحمل جاريتُه ، أو شاتهُ ، وإن وصّى لرجل بشجرة ، ولآخر بثمرتها صحّ وكان صاحب الرقبة قائماً مقام الوارث ، وله ماله ، وإن وصّى له بلبن شاة ، وصوفها صَحّ ، كما تصحّ الوصيّة بثمرة الشجرة ، وإن وصّى بلبنها خاصّة ، أو صوفها خاصّة صحّ ، ويقوم الموصَى بِه دون العين .

٤٦٠٨ (فصـــل)

فأما نفقة العبد الموصَى بخدمته ، وسائر الحيوانات الموصَى بنفعها ، فيحتمل أن تجب على صاحب الرقبة ، هذا الذى ذكره الشريف أبو جعفر مذهباً لأحمد ، وهو قول أبى ثور ، وظاهر مذهب الشافعيّ ، لأن

النفقة على الرقبة ، فكانت على صاحبها ، كالعبد المستأجر ، وكما لو لم يكن منفعة . قال الشريف : ولأن الفطرة تلزمه ، والفطرة تتبع النفقة ، ووجوب التابع على إنسان دليل على وجوب المتبوع عليه ، ويحتمل أن يجب على صاحب المنفعة ، وهو قول أصحاب الرأى ، والاصطخرىّ ،وهو أصح إن شاء الله ، لأنه يملك نفعه على التأبيد ، فكانت النفقة عليه ، كالزوج ، ولأن نفعه له ، فكان عليه ضَرّه ، كالمالك لهما جميعاً ، يحققه أن إيجاب النفقة على من لا نفع له ضرر مجرّد ، فيصير معنى الوصية : أوصيتُ لك بنفع عبدى ، وأبقيتُ على ورثتى ضُرّه ، وإن وصّى بنفعه لإنسان ، ولآخر برقبته كان معناه : أوصيتُ لهذا بنفعه ، ولهذا بضُرّه ، والشرع ينفى هذا بقوله « لَا ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ » ولذلك جعل الخراج بالضمان ، ليكون ضرّه على من له نفعه ، وفارق المستأجر ، فإنّ نفعه فى الحقيقة للمؤجِّر لأنه يأخذ الأجر عوضاً عن منافعه ، وقيل : تجب نفقته فى كسبه ، وهذا راجع إلى إيجابها على صاحب المنفعة ، لأن كسبه من منافعه ، فإذا صرف فى نفقته ، فقد صرف المنفعة الموصَى بها إلى النفقة ، فصار كما لو صُرف إليه شىء من ماله سواه .

٤٦٠٩ (فصــــل)

وإذا أعتق الورثة العبد عتق ، ومنفعته باقية للموصَى له بها ، ولا يرجع على المعتق بشىء ، وإن أعتقه صاحب المنفعة لم يَعتق ، لأن العتق للرقبة ، وهو لا يمالكها ، وإن وهب صاحب المنفعة منافعه للعبد ، وأسقطها عنه ، فللورثة الانتفاع به ، لأن ما يوهب للعبد يكون لسيّده ، وإن أراد صاحب الرقبة بيع العبد فله ذلك ، ويُباع مسلوبَ المنفعة ، ويَقُوم المشترى مقام البائع ، فيما له وعليه ، وقيل : لا يجوز بيعه من مالك منفعته ، دون غيره ، لأن مالا منفعة فيه لايصحّ بيعه ، كالحشرات ، والمَيْتات ، وقيل : يجوز بيعه من مالك منفعته ، دون غيره ، لأن مالك منفعته يجتمع له الرقبة ، والمنفعة ، فينتفع بذلك بخلاف غيره ، ولذلك جاز بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها لصاحب الشجرة دون غيره ، وكذلك بيع الزرع لصاحب الأرض .

ولنا أنه عبد مملوك تصحّ الوصيّة به ، فصحّ بيعه كغيره ، ولأنه يمكنه إعتاقه ، وتحصيل ولائه ، وجرّ ولاء من ينجرُّ ولاؤه بعتقه ، بخلاف الحشرات . وإن وصّى لرجل برقبة عبد ، ولآخر بنفعه صحّ وقام الموصَى له بالرقبة مقام الوارث ، فيما ذكرنا ، وبهذا قال الشافعىّ ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى .

٤٦١٠ (فصــــل)

وإذا أوصى لرجل بمنفعة أمته فأتت بولد من زوج ، أو زنا ، فهو مملوك ، حكمه حكم أمه ، لأن الولد يتبع الأم فى حكمها ، كولد المكاتبة ، والمدبّرة ، ويحتمل أن يكون لمالك الرقبة ، لأن ذلك ليس من النفع الموصَى به ، ولا هو من الرقبة الموصى بنفعها ، وإن وطئت بشبهة ، فأوجب المهر على الواطىء لصاحب

المنفعة عند أصحابنا ، وعندى أنه لصاحب الرقبة ، لأن منافع البُضْع لا تصحّ الوصية بها منفردةً ، ولا مع غيرها ، ولا يجوز نقلها منفردةً عن الرقبة بغير التزويج ، وإنما هى تابعة للرقبة ، فتكون لصاحبها ، ولا يستحقّ صاحب المنفعة أخذ بدلها ، وإن أتت بولد فهو حرّ ، وتجب قيمته يوم وضعه لصاحب الرقبة فى أحد الوجهين ، وفى الآخر يُشترى بها عبدٌ يقُوم مقامه ، وليس للوارث ، ولا لصاحب المنفعة وطؤها ، لأن صاحب المنفعة لا يملك رقبتها ، ولا هو زوج لها ، ولا يباح الوطء بغيرهما ، لقول الله عز وجل (إلاّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ)(١) وصاحب الرقبة لا يملكها ملكاً تامّاً ولا يأمن أن تحبل منه ، فربّما أفضى إلى إهلاكها ، وأيّهما وطئها فلا حدّ عليه ، لأنه وطء بشُبهة ، لوجود الملك لكلّ واحد منهما فيها ، وولده حرٌ لأنه من وطء شُبهة ، فإن كان الواطىء مالك المنفعة لم تصر أمّ ولد له ، لأنه لا يملكها ، وعليه قيمة ولدها يوم وضعه ، وحكمها على ما ذكرنا فيما إذا وطئها غيرهما بشبهة ، وإن كان الواطىء مالك الرقبة صارت أم ولد له ، لأنها عَلِقت منه بحُرٍ فى ملكه ، وفى وجوب قيمته عليه الوجهان ، وأما المهر فعندى أنه إن كان الوطىء مالكاً للرقبة فلا مهر عليه ، وله المهر على صاحب المنفعة ، إذا كان هو الواطىء ، وعند أصحابنا وأصحاب الشافعىّ بعكس ذلك فيهما ، وقد تقدّم تعليل ذلك ، ويحتمل أن يجب الحدّ على صاحب المنفعة إذا وطىء لأنه لا يملك إلاّ المنفعة ، فلزمه الحدّ كالمستأجر ، فعلى هذا يكون ولده مملوكاً .

٤٦١١ (فصـــل)

وليس لواحد منهما تزويجها ، لأن مالك المنفعة لا يملك رقبتها ، ومالك الرقبة لا يملك تزويجها ، لما فيه من ضرر صاحب المنفعة بتزويجها ، فإن طلبت ذلك لزم تزويجها ، لأنه لحقّها ، وحقّها فى ذلك مقدّم عليها ، بدليل أنّها لو طلبته من سيّدها الذى يملك رقبتها ، ونفعها أجبر عليه ، وقدّم حقّها على حقّه ، وكذلك إن اتّفقا على تزويجها قبل طلبها جاز ، ووليها فى الموضعين مالك رقبتها ، لأنه مالكها والكلام فى مهرها وولدها على ما تقدمّ فى الفصل الذى قبله .

٤٦١٢ (فصـــل)

وإن قتل العبد الموصى بنفعه وجبت قيمته ، يشترى بها ما يقُوم مقام الموصَى به ، لأن كلّ حقّ تعلّق بالعين تعلّق ببدلها ، إذا لم يبطل سبب استحقاقها ، ويفارق الزوجة ، والعين المستأجرة ، لأن سبب الاستحقاق يبطل بتلفهما ، ويحتمل أن تجب القيمة للوارث ، أو مالك الرقبة ، وتبطل الوصيّة ، لأن القيمة بدل الرقبة ، فتكون لصاحبها ، وتبطل الوصيّة بالمنفعة ، كما تبطُل بالإجارة .

(١) بعض الآية ٦ من سورة المؤمنون .

٤٦١٣ (فصـــل)

وإذا أوصى لرجل بحب زرعه ، ولآخر بتبته صح ، والنفقة بينهما ، لأن كل واحد منهما تعلق حقه بالزرع ، فإن امتنع أحدهما من الإنفاق فهما بمنزلة الشريكين فى أصل الزرع إذا امتنع أحدهما من سقيه ، والإنفاق عليه ، فيخرج فى ذلك وجهان : أحدهما : يجبر على الإنفاق عليه ، هذا قول أبى بكر ، لأن فى ترك الإنفاق ضرراً عليهما ، وإضاعة المال ، وقد قال النبى صلّى الله عليه وسلم « لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ » ونهى عن إضاعة المال . والوجه الآخر : لا يُجبر ، لأنه لا يُجبر على الإنفاق على مال نفسه ، ولا مال غيره ، إذا كان كل واحد منهما منفرداً ، فكذلك إذا اجتمعا . وأصل الوجهين إذا استهدم الحائط المُشتركُ ، فدعا أحد الشريكين الآخرَ إلى مُباناته ، فامتنع ، وينبغى أن تكون النفقة بينهما على قدر قيمة حق كل واحد منهما ، كما لو كانا مشتركين فى أصل الزرع .

٤٦١٤ (فصـــل)

وإن أوصى له بخاتم ، ولآخر بفصه صح ، وليس لواحد منهما الانتفاع به ، إلا بإذن صاحبه ، وأيهما طلب قَلْعَ الفصّ من الخاتم أجيب إليه ، وأجبر الآخر عليه ، وإن اتفقا على بيعه ، أو اصطلحا على لبسه جاز ، لأن الحق لهما لا يعدوهما .

٤٦١٥ (فصـــل)

وإن أوصى لرجل بدينار من غلة داره ، وغلتها ديناران صح ، فإن أراد الورثة بيع نصفها ، وترك النصف الذى أجْره دينار فله منعهم منه ، لأنه يجوز أن ينقص أجره عن الدينار ، وإن كانت الدار لاتخرج من الثلث فلهم بيعُ ما زاد عليه ، وعليهم ترك الثلث ، فإن كانت غلته ديناراً ، أو أقل فهو للموصَى له ، وإن كانت أكثر فله دينار ، والباقى للورثة .

٤٦١٦ (فصـــل)

وتصح الوصيّة بما لا يُقدر على تسليمه ، كالعبد الآبق ، والجمل الشارد ، والطير فى الهواء ، والسمك فى الماء ، لأن الوصيّة إذا صحّت بالمعدوم فبذلك أولى ، ولأنّ الوصيّة أجريت مجرى الميراث ، وهذا يورث ، فيوصى به ، فإن قدر عليه أخذه وسلّمه ، إذا خرج من الثلث ، وللوصىّ السعى فى تحصيله ، فإن قدر عليه أخذه إذا خرج من الثلث .

٤٦١٧ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإذا أوصى بجارية لبشر ، ثم أوصى بها لبكر فهى بينهما ﴾

وجملة ذلك أنه إذا أوصى لرجل بمعيّن من ماله ، ثم وصّى به لآخر ، أو وصّى له بثلثه ، ثمّ وصّى لآخر

بثلثه ، أو وصّى بجميع ماله لرجل، ثمّ وصّى به لآخر ، فهو بينهما ، ولا يكون ذلك رجوعاً في الوصيّة الأولى، وبهذا قال ربيعة ، ومالك ، والثوريّ ، والشافعيّ ، وإسحاق ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأى ، وقال جابر ابن زيد ، والحسن، وعطاء ، وطاوس ، وداود : وصيّته للآخر منهما ، لأنه وصّى للثانى بما وصّى به للأول ، فكان رجوعاً ، كما لو قال : ما وصّيت به لبشر فهو لبكر ، ولأن الثانية تُنافى الأولى فإذا أتى بها كان رجوعاً ، كما لو قال : هذا لورثتى .

ولنا أنه وصّى لهما بها ، فاستويا فيها ، كما لو قال لهما : وصّيت لكما بالجارية ، وما قاسوا عليه صرّح فيه بالرجوع عن وصيّته لبشر ، وفى مسألتنا يحتمل أنه قصد التشريك ، فلم تبطل وصيّة الآخر بالشكّ.

٤٦١٨ (فصـــــل)

وإن وصّى بعبد لرجل ، ثم وصّى لآخر بثلثه ، فهو بينهما أرباعاً ، وعلى قول الآخرين ينبغى أن يكون للثانى ثلثه كاملاً ، وإن وصّى بعبده لاثنين ، فردّ أحدهما وصيّته ، فللآخر نصفُه ، وإن وصّى لاثنين بثلثى ماله ، فردّ الورثة ذلك ، وردّ أحد الوصيّين وصيّته ، فللآخر الثلث كاملاً ، لأنه وصّى له به منفرداً ، وزالت المزاحمة ، فكمل له ، كما لو انفرد به .

٤٦١٩ (فصـــــل)

إذا أقرّ الوارث أن أباه وصّى بالثلث لبشر ، وأقام آخر شاهدين : أنه وصّى له بالثلث . فردّ الوارث الوصيّتين ، وكان الوارث رجلاً عاقلاً عدلاً ، وشهد بالوصيّة حلف معه الموصَى له ، واشتركا فى الثلث ، وبهذا قال أبو ثور ، وهو قياس قول الشافعيّ ، وقال أصحاب الرأى : لا يشاركه المقَرّ له ، بناء منهم على أن الشاهد واليمين ليس بحجّة شرعيّة ، وقد ثبت أن النبيّ صلّى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين ، رواه مسلم ، وإن كان المقِرّ ليس بعدل ، أو كان امرأةً ، فالثلث لمن ثبتت له البيّنة ، لأن وصيته ثابتة ، ولم تثبت وصيّة الآخر ، وإن لم يكن لواحد منهما بيّنة فأقرّ الوارث أنه أقرّ لفلان بالثلث ، أو بهذا العبد ، وأقرّ لفلان به بكلام متّصل ، فالمقرّ به بينهما ، وبهذا قال أبو ثور ، وأصحاب الرأى ، ولا نعلم فيه مخالفاً ، وإن أقرّ به لواحد ، ثم أقرّ به لآخر فى مجلس آخر ، لم يقبل إقراره ، لأنه يثبت للأول باقراره ، فلا يقبل قوله فيما ينقص به حقّ الأول ، إلا أن يكون عدلاً ، فيشهد بذلك ، ويحلف معه المقر له ، فيشاركه ، كما لو ثبت للأول ببيّنة ، وإن أقرّ للثانى فى المجلس بكلام متّصل ، ففيه وجهان :

أحدهما : لا يقبل ، لأن حقّ الأول ثبت فى الجميع ، فأشبه مالو أقرّ له فى مجلس آخر . والثانى : يُقبل ، لأن المجلس الواحد كالحال الواحدة ، فإنّ الخِرَقيّ قال : وإذا خلّف ابناً ، وألف درهم ، فأقرّ بها الرجل ، ثم أقرّ بألف لآخر ، فإن كان فى مجلس واحد، فالألف بينهما ، وإن كان فى مجلسين فهى للأول،

ولا شىء للثانى ، والأول أقيس ، لأن حقّ الأول ثبت فى الثلث كاملاً ، لاقراره به منفرداً ، فأشبه ما لو كان فى مجلسين ، وكما لو أقرّ بدراهم ، ثم سكت ، ثمّ قال : زيوفاً ، أو صغاراً ، أو إلى شهر ، أو كما لو استثنى مما أقرّ به بكلام منفصل فى المجلس .

٤٦٢٠ ﴿ مسألة ﴾

﴿ وإن قال : ما أوصيتُ به لبشر ، فهو لبكر كانت لبكر ﴾

هذا قولهم جميعاً ، وبه قال الشافعىّ ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وهو أيضاً على مذهب الحسن ، وعطاء ، وطاوس ، ولا نعلم فيه مخالفاً ، لأنه صرّح بالرجوع عن الأول بذكره : أنّ ما أوصَى به مردود إلى الثانى ، فأشبه ما لو قال : رجعتُ عن وصيّتى لبشر ، وأوصيت بها لبكر ، بخلاف ما إذا أوصى بشىء واحد لرجلين ، أحدهما بعد الآخر ، فإنه يحتمل أنه قصد التشريك بينهما ، وقد ثبتت وصيّة الأول يقيناً ، فلا تزول بالشك .

٤٦٢١ (فصل)

وإن قال : ما أوصيت به لفلان فنصفه لفلان ، أو ثلثه ، كان رجوعاً فى القدر الذى وصّى به للثانى خاصّةً ، وباقيه للأول .

٤٦٢٢ (فصل)

وأجمع أهل العلم على أن للوصىّ أن يرجع فى جميع ما أوصى به ، وفى بعضه . إلا الوصيّة بالإعتاق ، والأكثرون على جواز الرجوع فى الوصيّة به أيضاً . رُوى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : يُغَيِّر الرجلُ ما شاء من وصيّته ، وبه قال عطاء ، وجابر بن زيد ، والزهرىُّ ، وقتادة ، ومالك ، والشافعىُّ ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وقال الشعبىُّ ، وابن سيرين ، وابن شبرُمة ، والنخَعِى : يغَيّر منها ما شاء إلا العتق ، لأنه اعتاق بعد الموت ، فلم يملك تغييره ، كالتدبير .

ولنا : أنها وصيّة ، فلك الرجوع عنها ، كغير العتق ، ولأنّها عطيّة تنجّز بالموت ، فجاز له الرجوع عنها قبل تنجيزها ، كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل قبضه ، وفارق التدبير ، فإنّه تعليق على شرط ، فلم يملك تغييره ، كتعليقه على صفة فى الحياة .

٤٦٢٣ (فصل)

ويحصل الرجوع بقوله : رجعتُ فى وصيّتى ، أو أبطلتها ، أو غيّرتها ، أو ما أوصيتُ به لفلان فهو لفلان ، أو فهو لورثتى ، أو فى ميراثى ، وإن أكله ، أو أطعمه ، أو أتلفه ، أو وهبه ، أو تصدقّ به ، أو باعه ، أو كان ثوباً غير مُفَصّل ، ففصّله ، ولبسه ، أو جاريةً فأحْبَلَها ، أو ما أشبه هذا فهو رجوعٌ ، قال

ابن المنذر : أجمع كلّ من أحفظ عنه من أهل العلم أنّه إذا أوصى لرجل بطعام ، فأكله أو بشيء فأتلفه ، أو تصدّق به ، أو وهبه ، أو بجارية فأحبلها ، أو أولدها أنّه يكون رجوعاً ، وحُكي عن أصحاب الرأي أنّ بيعه ليس برجوع ، لأنه أخذ بدله بخلاف الهبة .

ولنا : أنه أزال ملكه عنه ، فكان رجوعاً ، كما لو وهبه ، وإن عرضه على البيع ، أو وصّى ببيعه ، أو أوجب الهبة ، فلم يقبلها الموهوب له ، أو كاتبه ، أو وصّى بإعتاقه ، أو دبّره كان رجوعاً ، لأنه يدلّ على اختياره للرجوع بعرضه على البيع ، وإيجابه للهبة ، ووصيّته ببيعه ، أو إعتاقه لكونه وصّى بما ينافى الوصيّة الأولى ، والكتابة بيع ، والتدبير أقوى من الوصيّة ، لأنه يُنجز بالموت ، فيسبق أخذ الموصَى له ، وإن رهنه كان رجوعاً ، لأنه علّق به حقًّا يجوز بيعه ، فكان أعظم من عرضه على البيع ، وفيه وجه آخر : أنّه ليس برجوع ، وهو وجه لأصحاب الشافعيّ ، لأنه لا يُزيل الملك ، فأشبه إجارته ، وكذلك الحكم فى الكتابة .

٤٦٢٤ (فصــــل)

وإن وصّى بحَبّ ، ثم طحنه ، أو بدقيق فعجنه ، أو بعجين نخبزه ، أو بخُبز ففتّه ، أو جعله فتيتاً ، كان رجوعاً ، لأنه أزال اسمه ، وعَرَضه للاستعمال ، فدلّ على رجوعه ، وبهذا قال الشافعيّ ، وإن وصّى بكتّان ، أو قطن ، فغزله ، أو بغزل فنسجه ، أو بثوب فقطعه ، أو بنُقْرَةٍ[1] فضربها ، أو شاةٍ فذبحها ، كان رجوعاً ، وبهذا قال أصحاب الرأى ، والشافعيّ فى ظاهر مذهبه ، واختار أبو الخطاب أنه ليس برجوع ، وهو قول أبى ثور ، لأنه لا يُزيل الاسم . ولنا أنه عرضه للاستعمال ، فكان رجوعاً ، كالتى قبلها ، ولا يصح قوله : إنّه لا يُزيل الاسم ، فإنّ الثوب لا يسمّى غَزْلاً ، والغزلُ لا يسمّى كتّاناً .

٤٦٢٥ (فصــــل)

وإن وصّى بشيء معيّن ، ثم خلطه بغيره ، على وجهٍ لا يتميّز منه كان رجوعاً ، لأنه يتعذّر بذلك تسليمه ، فيدلُّ على رجوعه ، فإن خلطه بما يتميّز منه لم يكن رجوعاً ، لأنه يمكن تسليمه ، وإن وصّى بقفيزٍ قمح من صُبْرةٍ ، ثم خلطها بغيرها لم يكن رجوعاً ، سواء خلطها بمثلها ، أو بخيرٍ منها ، أو دونها ، لأنه كان مُشاعاً ، وبقى مُشاعاً . وقيل : إن خلطه بخيرٍ منه كان رجوعاً ، لأنه لا يمكنه تسليم الموصَى به ، إلا بتسليم خيرٍ منه ، ولا يجب على الوارث تسليمُ خيرٍ منه ، فصار متعذّرَ التسليم ، بخلاف ما إذا خلطه بمثله ، أو دونه .

---

(١) النقرة : الفضة والذهب السائلان ، أو السبيكة غير المضروبة منهما .

٤٦٢٦ (فصـــل)

وإن حدث بالموصى به ما يُزيل اسمه من غير فعل الموصِى ، مثل أنْ سقط الحبُّ فى الأرض ، فصار زرعاً ، أو انهدمت الدار فصارت فضاء فى حياة الموصِى بطلت الوصيّة بها ، لأن الباقِىَ لا يتناوله الاسم ، وإن كان انهدامُ الدار لا يُزيل اسمها سُلّمت إليه ، دون ما انفصل منها ، لأن الاسم حين الاستحقاق يقع على المتّصل ، دون المنفصل ، ويتبع الدار فى الوصيّة ما يتبعها فى البيع .

٤٦٢٧ (فصـــل)

وإن جحد الوصيّة لم يكن رجوعاً فى أحد الوجهين ، وهو قول أبى حنيفة فى إحدى الروايتين ، ولأنه عقد فلا يبطل بالجحود ، كسائر العقود . والثانى : يكون رجوعاً ، لأنه يدلّ على أنه لا يُريد إيصاله إلى الموصَى له ، وإن غسل الثوب ، أو لبسه ، أو جَصّص الدار ، أو سكنها ، أو أجرّ الأمة ، أو زوّجها ، أو علمّها ، أو وطئها لم يكن رجوعاً ، لأن ذلك لا يُزيل الملك ، ولا الاسم ، ولا يدلّ على الرجوع ، ويحتمل أن وطء الأمة رجوع ، لأنه يُعرِّضها للخروج عن جواز النقل ، والأول أولى ، لأنه انتفاع لا يُزيل الملك فى الحال ، ولا يُفضى إليه يقيناً فأشبه لُبس الثوب ، فانه ربمّا أتلفه ، وليس برجوع .

٤٦٢٨ (فصـــل)

نقل الحسن بن ثَوَاب ، عن أحمد ، فى رجل قال : هـذا ثلثى لفلان ، ويُعطَى فلانٌ منه مائة فى كلّ شهر ، إلى أن يموت ، فهو للآخِرِ منهما ، ويُعطَى هذا مائة فى كل شهر فإن مات وفضل شىء ردّ إلى صاحب الثلث لحكم الوصيّة وإنفاذها على ما أمر به الموصِى .

٤٦٢٩ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن كتب وصيّة ، ولم يُشهد فيها حكم بها ، مالم يعلم رجوعه عنها ﴾

نصّ أحمد على هذا فى رواية إسحاق بن إبراهيم ، فقال : من مات ، فوجدت وصيّته مكتوبةً عند رأسه ، ولم يُشهد فيها ، وعُرف خطه ، وكان مشهور الخطّ يُقبل مافيها . ورُوى عن أحمد : أنّه لا يُقبل الخطّ فى الوصيَّة ، ولا يُشهد على الوصيَّة المختومة ، يَسْمَعها الشهود منه ، أو تُقرأ عليه ، فيقرُّ بما فيها ، وبهذا قال الحسن . وأبو قِلاَبة ، والشافعىّ ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، لأن الحكم لايجوز برؤية خطّ الشاهد بالشهادة ، بالإجماع ، فكذ هېنا ، وأبلغُ من هذا أن الحاكم لو رأى حكمه بخطّه تحته ختمُه ، ولم يذكر أنه حكم به ، أو رأى الشاهدُ شهادتَه بخطه ، ولم يذكر الشهادة لم يجُز للحاكم إنفاذ الحكم بما وجده ، ولا للشاهد الشهادة بما رأى خطه به ، فهېنا أولى .

وقد نصّ أحمد على هذا فى الشهادة ، ووجه قول الخرقىّ قولُ النبىّ صلى الله عليه وسلم « مَا مِنْ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَىْءٌ يُوصِى فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ » ولم يذكر شهادته ، وما ذكرناه فى الفصل الأول الذى يلى هذا ، ولأن الوصيَّة يُتسامح فيها ، ولهذا صحّ تعليقها على الخطر ، والغرر ، وصحَّت للحمل به ، وبما لا يقدر على تسليمه ، وبالمعدوم ، والمجهول ، فجاز أن يُتسامح فيها بقبول الخط ، كرواية الحديث .

٤٦٣٠ (فصـــل)

وإن كتب وصيّته ، وقال : اشهدوا علىّ بما فى هذه الورقة ، أو قال : هذه وصيّتى ، فاشهدوا علىّ بها ، فقد حُكى عن أحمد : أنّ الرجل إذا كتب وصيّته ، وختم عليها ، وقال للشهود : اشهدوا علىّ بما فى هذا الكتاب ، لا يجوز ، حتّى يَسْمَعُوا منه ما فيه ، أو يُقرأ عليه ، فيقرّ بما فيه ، وهو قول من سمّينا فى المسألة الأولى ، ويحتمل كلام الخِرَقىّ جوازه ، لأنه إذا قبل خطّه المجرّد ، فهذا أولى ، وممّن قال ذلك عبد الملك ابن يَعْلَى ، ومكحول ، ونُمَير بن إبراهيم ، ومالك ، والليث ، والأوزاعىّ ، ومحمد بن مَسْلَمَة ، وأبو عُبَيْد ، وإسحاق .

واحتجّ أبو عبيد بكتب رسول الله صلّى الله عليه وسلم إلى عُماله ، وأمرائه فى أمر ولايته ، وأحكامه ، وسننه ، ثمّ ما عملت به الخلفاء الراشدون المهديّون بعده من كتبهم ، إلى وُلاتهم بالأحكام التى فيها الدماء ، والفروج ، والأموال ، يبعثون بها مختومةً ، لا يَعلم حاملُها ما فيها ، وأمْضَوْها على وجوهها ، وذكر استخلاف سليمان بن عبد الملك عمر بن عبد العزيز بكتابٍ كتبه ، وختم عليه ، ولا نعلم أحداً أنكر ذلك مع شهرته ، وانتشاره فى علماء العصر ، فكان إجماعاً ، ووجه الأول أنه كتاب لا يَعلم الشاهد ما فيه ، فلم يجُز أن يَشهد عليه ، ككتاب القاضى إلى القاضى ، فأمّا ما ثبت من الوصيّة بشهادة ، أو إقرار الورثة به ، فإنَّه يثبُت حكمه ، ويُعمل به ، ما لم يُعلم رجوعه عنه ، وإن طالت مدّته ، وتغيّرت أحوال الموصَى به ، مثل أن يوصِىَ فى مرضٍ ، فيبرأ منه ، ثم يموت بعدُ ، أو يُقتل لأن الأصل بقاؤه ، فلا يزول حكمه بمجرّد الاحتمال ، والشكّ ، كسائر الأحكام .

٤٦٣١ (فصـــل)

ويستحبّ أن يكتب الموصِى وصيّته ، ويُشهد عليها ، لأنه أحفظُ لها ، وأحوط لما فيها ، وقد صحّ أنّ النبىّ صلّى الله عليه وسلم قال « مَا حَقُّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ لَه شَىْءٌ يُوصِى فِيه يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ» ورُوِى عن أنس أنّه قال : كَانُوا يَكْتُبُونَ فِى صُدُورِ وَصَايَاهُمْ (بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ) هَذَا مَا أَوْصَى بِهِ فُلاَن : أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إلاَّ اللهُ وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَه ، وأَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ،

وَأَنَّ السَّاعَةَ آتِيَةٌ لاَ رَيْبَ فِيهَا ، وأَنَّ اللهَ يَبْعَثُ مَنْ فِي القُبُورِ) وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ، ويُصلحوا ذاتَ بينهم ، ويُطيعوا الله ، ورسوله ، إن كانوا مؤمنين ، وأوصاهم بما أوصَى به إبراهيمُ بنيه ، ويعقُوبُ (يَا بَنِيَّ إِنَّ اللهَ اصْطَفَى لَكُمُ الدِّينَ فَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ)(١) أخرجه سعيد ، عن فضَيلِ ، بن عياض ، عن هشام بن حَسَّان ، عن ابن سِيرين ، عن أنس ، ورُوى عن ابن مسعود أنه كتب (بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ) هذا ذكرُ ما أوصى به عبدُ الله بن مسعود : إِنْ حَدَثَ بِي حَادِثُ الْمَوْتِ مِنْ مَرَضِي هَـذَا أَنْ مَرْجِعَ وَصِيَّتِي إِلَى اللهِ ، وإِلَى رَسُولِهِ ، ثُمَّ إِلَى الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ ، وَابْنِهِ عَبْدِ اللهِ ، وَأَنَّهُمَا فِي حِلٍّ وَبِلٍّ(٢) فِيماَ وَلِيَا ، وقَضَيا ، وأنَّه لاَ تُزَوَّجُ امْرَأَةٌ مِنْ بَنَاتِ عَبْدِ اللهِ إِلاَّ بإِذْنِهِمَا . ورَوى ابنُ عبد البرّ قال : كَانَ فى وصيّة أبى الدّرداء (بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ) هذا ما أوصى به أبو الدرداء : أنَّه يَشْهَدُ أنْ لا إله إلا الله ، وَحْدَهُ لاَ شَرِيكَ لَه ، وأَنَّ محمداً عبده ورسوله . وأنّ الجنة حقّ ، وأن النار حقّ ، وأن الله يَبْعَثُ مَنْ فِي القُبُورِ ، وأَنَّهُ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَيَكْفُرُ بِالطَّاغُوتِ ، عَلَى ذَلِكَ يَحْيَا وَيَمُوتُ إِنْ شَاءَ اللهُ وَأَوْصَى فِيماَ رَزَقَهُ اللهُ تَعَالَى بكذا ، وكذا ، وأنّ هـذه وصيّته إن لم يُغَيِّرها .

٤٦٣٢ ﴿ مســــألة ﴾

قال ﴿ وما أعطى فى مرضه الذى مات فيه فهو من الثلث ﴾

وجملة ذلك : أن التبرّعات المنجزة ، كالعتق ، والمحاباة ، والهبة المقبوضة ، والصـدقة ، والوقف ، والإبراء من الدَّين ، والعفو عن الجناية الموجبة للمال ، إذا كانت فى الصحَّة فهى من رأس المـال ، لا نعلم فى هذا خلافاً . وإن كانت فى مرض مَخُوفٍ اتصل به الموتُ فهى من ثلثُ المال ، فى قول جمهور العلماء ، وحُـكى عن أهل الظاهر فى الهبة المقبوضة أنّها من رأس المـال ، وليس بصحيح ، لمـا رَوى أبو هريرة رضى الله عنه قال : قالَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم « إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ » رواه ابن ماجة . وهذا يدل بمفهومه على أنه ليس له أكثر من الثلث . وروى عمران بن حُصَين : أنّ رجلاً من الأنصار أعتق ستّة أَعْبُدٍ لَهُ فِي مَرَضِهِ لا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ فاسْتَدْعَاهُمْ رَسُولُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم ، فَجَزَّأَهُمْ ثلاثة أَجْزَاءٍ ، وأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ فأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً) متفق عليه ، وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته ، فغيره أولى . ولأن هذه الحال الظاهرُ منها الموتُ ، فـكانت عطيّةً فيها فى حقّ ورثته ، لا تتجاوز الثلثُ ، كالوصيَّة .

---

(١) الآية : ١٣٢ من سورة البقرة .

(٢) البل : الشفاء والمباح وإذا اجتمع مع الحل جاز أن يكون اتباعا كما هنا ، أى حل ، حل .

٤٦٣٣ (فصـــل)

وحكم العطايا فى مريض الموت المَخُوف حكم الوصيّة فى خمسة أشياء :

(أحـدها) أن يقف نفوذها على خروجها من الثلث ، وإجازة الورثة .

(الثانى) أنها لا تصح لوارث ، إلا بإجازة بقيّة الورثة .

(الثالث) أن فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة فى الصحّة . ولأن النبىّ صلى الله عليه وسلم سُئل عن أفضل الصدقة ، قال : « أن تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ تَأْمُلُ الْغِنَى وَتَخْشَى الْفَقْرَ وَلاَ تُمْهِلْ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الْحُلْقُومَ قُلْتَ : لِفُلانٍ كذا ، ولِفُلانٍ كذا ، وَقَدْ كَانَ لِفُلاَنٍ » متفق عليه ، ولفظه : قال رجل : يا رسول الله ، أىّ الصدقة أفضلُ ؟

(الرابع) أنه يُزاحم بها الوصايا فى الثلث .

(الخامس) أن خروجها من الثلث معتبر حالَ الموت ، لا قبله ، ولا بعده ، ويفارق الوصيّة فى ستة أشياء :

(أحدها) أنها لازمة فى حقّ المعطِى ليس له الرجوع فيها ، وإن كثرت ، ولأن المنع على الزيادة من الثلث إنّما كان لحقّ الورثة لا لحقّه ، فلم يملك إجازتها ، ولا ردّها ، وإنما كان له الرجوع فى الوصيّة لأن التبرّع بها مشروط بالموت . فلم يملك إجازتها ، ولا ردّها ، وإنما كان له الرجوع فى الوصيّة ، لأن التبرّع مشروط بالموت . ففيما قبل الموت لم يوجد التبرع ، ولا المطيّة بخلاف العطيّة فى المرض ، فإنه قد وجدت العطيّة منه ، والقبول من المعطى ، والقبض ، فلزمت ، كالوصيّة إذا قُبلت بعد الموت ، وقُبضت .

(الثانى) أن قبولها على الفور فى حال حياة المعطِى ، وكذلك ردّها ، والوصايا لا حكم لقبولها ، ولا ردّها إلا بعد الموت ، لما ذكرنا من أن العطيّة تصرّف فى الحال ، فتُعتبر شروطُه وقتَ وجوده ، والوصيّة تبرّع بعد الموت فتُعتبر شروطه بعد الموت .

(الثالث) أن العطية تفتقر إلى شروطها المشروطة لها فى الصحّة ، من العلم ، وكونها لا يصحّ تعليقها على شرط ، وغرر ، فى غير العتق ، والوصيّةَ بخلافه .

(الرابع) أنها تقدّم على الوصيّة ، وهذا قول الشافعىّ ، وجمهور العلماء ، وبه قال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، وزفر ، إلا فى العتق ، فإنه حُكى عنهم تقديمُه لأنّ العتق يتعلّق به حقّ الله تعالى ، ويسرى وقفه ، وينفذ فى ملك الغير ، فيجب تقديمُه .

ولنا : أن العطية لازمة فى حقّ المريض ، فقدّمت على الوصية ، كعطيّة الصحّة ، وكما لو تساوى الحقّان .

(الخامس) أن العطايا إذا عجز الثلث عن جميعها بُدىء بالأول ، فالأول ، سواء كان الأول عتيقاً ،

أو غيره ، وبهذا قال الشافعىّ ، قال أبو حنيفة : الجميع سواء ، إذا كانت من جنس واحد ، وإن كانت من أجناس ، وكانت المحاباة متقدّمة قدّمت ، وإن تأخرّت سُوِّى بينها ، وبين العتق ، وإنّما كان كذلك لأن المحاباة حقّ آدمى ، على وجه المعاوضة ، فقدّمت ، إذا تقدّمت كقضاء الدين وإذا تساوى جنسها سُوِّى بينها ، لأنّها عطايا من جنس واحد ، تُعتبر من الثلث ، فسُوِّى بينها ، كالوصيّة ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : يقدّم العتق تقدّم أو تأخر .

ولنا : أنّهما عطيّتان مُنَجّزتان ، فكانت أولاهما أولى لو كانت الأولى مُحاباةً عند أبى حنيفة ، أو عتقاً عند صاحبيه . ولأن العطية المنجّزة لازمة فى حقّ المُعطى ، فإذا كانت خارجةً من الثلث لزمت فى حقّ الورثة ، فلو شاركتها الثانية لمنع ذلك لزومها فى حقّ المعطى ، لأنه يملك الرجوع عن بعضها بعطيّة أخرى ، بخلاف الوصايا ، فإنها غير لازمة فى حقّه ، وإنما تلزم بالموت فى حال واحدة ، فاستويا لا ستوائهما فى حال لزومهما ، بخلاف المنجّزتين ، وما قاله فى المحاباة غير صحيح ، فإنها بمنزلة الهبة ، ولو كانت بمنزلة المعاوضة ، أو الدين لما كانت من الثلث ، فأمّا إن وقعت دفعةً واحدةً ، كأن وكّل جماعةً فى هذه التبرعات ، فأوقعوها دفعةً واحدةً ، فإن كانت كلها عِتقاً ، أقرعنا بينهما ، فكمّلنا العتق كلّه فى بعضهم ، وإن كانت كلّها من غير العتق قسّمنا الثلث بينهم ، على قدر عطاياهم ، لأنهم تساووا فى الاستحقاق ، فقسِّم بينهم على قدر حقوقهم ، كغرماء المفلس ، وإنما خولف هذا الأصل فى العتق لحديث عمران بن حُصَين ، ولأن القصد بالعتق يكمّل الأحكام ، ولا تكمّل الأحكام إلا بتكميل العتق ، بخلاف غيره ، ولأن فى قسمة العتق عليهم إضراراً بالورثة ، والميّت والعبيد ، على ما يذكر فى موضعه ، وإن وقعت دفعةً واحدةً ، وفيها عتق ، وغيره ففيه روايتان :

إحداهما : يقدّم العتق لتأكيده .

والثانية : يسوّى بين الكلّ ، لأنها حقوق تساوت فى استحقاقها ، فتساوت فى تنفيذها ، كما لو كانت من جنس واحد ، وذلك لأن استحقاقها حصل فى حالة واحدة .

(السادس) أن الواهب إذا مات قبل تقبيضه الهبة المنجّزة كانت الخيرة للورثة ، إن شاءوا قبضوا ، وإن شاءوا منعوا ، والوصيّة تلزم بالقبول بعد الموت بغير رضاهم .

٤٦٣٤ (فصـــــل)

إذا قال المريض : إذا أعتقتُ سعداً فسعيد حرّ ، ثم أعتق سعداً عتق سعيد أيضاً ، إن خرجا من الثلث ، وإن لم يخرج من الثلث إلا أحدهما عتق سعد ، وحده ، ولم يُقرع بينهما لوجهين :

أحدهما : أن سعداً سبق بالعتق .

والثانى : أن عتقه شرط لعتق سعيد ، فلورقّ بعضُه لفات إعتاق سعيد أيضاً ، لفوات شرطه ، وإن بقى من الثلث ما يعتق به بعض سعيد عتق تمامُ الثلث منه ، وإن قال : إن أعتقت سعداً فسعيد وعمرو حرّان ، ثم أعتق سعداً ، ولم يخرُج من الثلث إلا أحدهم عتق سعد وحده ، لما ذكرنا ، وإن خرج من الثلث اثنان ، أو واحد وبعض آخر عتق سعد ، وأقرع بين سعيد وعمرو فيما بقى من الثلث ، لأن عتقهما فى حال واحدةٍ وليس عتق أحدهما شرطاً فى عتق الآخر ، ولو خرج من الثلث اثنان وبعض الثلث أقرعنا بينهما ، لتكميل الحريّة فى أحدهما ، وحصول التشقيص فى الآخر .

وإن قال : إن أعتقت سعداً فسعيدحر أو فسعيد وعمرو حرّان فى حال إعتاق سعداً ، فالحكم سواء ، لا يختلف لأن عتق سعد شرط لعتقهما ، فلو رقّ بعضه لفات شرط عتقهما ، فوجب تقديمه ، وإن كان الشرط فى الصحّة والإعتاق فى المرض فالحكم على ماذكرنا .

٤٦٣٥ (فصـــــل)

وإن قال : إن تزّوجت فعبدى حرٌ ، فتزوج فى مرضه بأكثر من مهر المثل فالزيادة محاباة معتبرة من الثلث ، وإن لم تخرج من الثلث إلا المحاباة ، أو العبد فالمحاباة أولى ، لأنها وجبت قبل العتق ، لكون التزويج شرطاً فى عتقه ، فقد سبقت عتقه ، ويحتمل أن يتساويا ، لأن التزويج سبب لثبوت المحاباة ، وشرط للعتق ، فلا يسبق وجود أحدهما صاحبه ، فيكونان سواء ، ثم هل يقدّم العتق على المحاباة ؟ على روايتين . وهذا فيما إذا ثبتت المحاباة ، بأن لا ترث المرأة الزوج امّا لوجود مانع من الإرث ، أو لمفارقته ايّاها فى حياته ، امّا بموتها ، أو طلاقها ، أو نحوه ، فأمّا ان ورثته تبينّا أنها غير ثابتة لها الا بإجازة الورثة ، فينبغى أن يقدّم العتق عليها ، لأنه لازم غير موقوف على الإجازة ، فيكون متقدّما ، وان قال : أنت حرٌ فى حال تزويجى ، فتزوّج ، وأصدق أكثر من المثل ، فعلى القول الأول يتساويان ، لأن التزويج جعل جعالة لإيقاع العتق ، كما فى عتق سعد ، وسعيد ، وبطلان المحاباة لا يُبطل التزويج ، ولا يؤثّر فيه ، وعلى الاحتمال الذى ذكرته يكون العتق سابقا ، لأن المحاباة إنما ثبتت بتمام التزويج ، والعتق قبل تمامه ، فيكون سابقا على المحاباة ، فيتقدّم لهذا المعنى ، سيّما إذا تأكد بقوّته ، وكونه لغير وارث .

٤٦٣٦ (فصـــــل)

إذا أعتق المريض شِقْصاً من عبد ، ثم أعتق شِقْصاً من آخر ، ولم يخرُج من الثلث إلا العبد الأول عتق وحده ، لأنه يعتق حين يلفظ بإعتاق شِقْصه ، وإن خرج الأول ، وبعض الثانى عتق ذلك ، وإن أعتق الشِّقصين دفعةً واحدةً فلم يخرج من الثلث إلا الشّقصان عتقا ، ورَقّ باقى العبدين ، وإن لم يخرج إلا أحدهما أقرع بينهما ، وإن خرج عتق الشّقصان ، وباقى أحد العبدين ، ففيه وجهان .

أحدهما : يكمل العتق من أحدهما بالقرعة بينهما ، كما لو أعتق العبدين فلم يخرج من الثلث إلا أحدهما .

والثانى : يقسّم ما بقى من الثلث بينهما بغير قرعة ، لأنه أوقع عتقاً مُشَقَّصاً ، فلم يكمله ، بخلاف ما إذا أعتق العبدين ، ولهذا لم يخرج من الثلث إلا الشقصان أعتقناهما ، ولم يقرع بينهما ، ولم يكمّله من أحدهما ، ولو أوصى بإعتاق النصيبين ، وأن يكمّل عتقهما من ثلثه ، ولم يخرج من الثلث إلا النصيبان وقيمة باقى أحدهما أقرعنا بينهما ، فمن خرجت قرعته كَمُل العتق فيه ، لأن الموصِى أوصى بتكميل العتق ، فجرى مجرى إعتاقهما بخلاف التى قبلها .

٤٦٣٧ (فصـــــل)

وإذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض ، كالهبة ، والميراث ، عتق وورث المريض إذا مات ، وبهذا قال مالك ، وأكثر أصحاب الشافعىّ ، وقال بعضهم : يعتق ، ولا يرث ، لأنّ عتقه وصيّة ، فلا يجتمع مع الميراث ، وهذا لا يصحّ ، لأنه لو كان وصيَّة لاعتبر من الثلث ، كما لو اشتراه ، وجعل أهلُ العراق عتق المرهون وصيَّةً يُعتبر خروجه من الثلث ، فإن خرج من الثلث عتق ، وورث ، وإن لم يخرج من الثلث يَسْعَى فى قيمة باقيه ، ولم يرث فى قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ، ومحمد يحتسبُ بقيمته من ميراثه ، فإن فضل من قيمته شىء سَعَى فيه .

ولنا : أن الوصيّة هى التبرّع بماله بعطيه ، أو إتلاف أو التسبّب إلى ذلك ، ولم يوجد واحد منهما . لأن العتق ليس من فعله ، ولا يقف على اختياره ، وقبول الهبة ليس بعطيّة ، ولا إتلاف لماله ، وإنما هو تحصيل شىء يتلف بتحصيله ، فأشبه قبوله لشىء لا يمكنه حفظه ، أو لما يتلف ببقائه فى وقت لا يمكنه التصرُّف فيه ، وفارق الشراء ، فإنه تضييع لماله فى ثمنه .

وقال القاضى : هذا الذى ذكرناه قياس قول أحمد ، لأنه قال فى مواضع : إذا وقف فى مرضه على ورثته صحّ ، ولم يكن وصيةً . لأنّ الوقف ليس بمال ، لأنه لا يُباع ، ولا يورث ، قال الخبرىُّ : هذا قول أحمد ، وابن الماجُشون ، وأهل البصرة ، ولم يذكر فيه عن أحمد خلافاً . فأمّا إن اشترى من يعتق عليه ، فقال القاضى : إن حَمَله الثلث عتق ، وورثه ، وهذا قول مالك ، وأبى حنيفة . وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ، ويرث بقدر ما فيه من الحرّية ، وباقيه على الرقّ فإن كان الوارث ممن يعتق عليه إذا ملكه عتق عليه إذا ورثه .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : لا وصيّة لوارث ، ويحتسب بقيمته من ميراثه ، فإن فضل من قيمته شىء سعى فيه ، وقال بعض أصحاب مالك : يعتق من رأس المال ، ويرث ، كالموهوب ، والموروث ، وهو قياس

قوله ، لكونه لم يجعل الوقف وصيّة ، وإجازةً للوارث ، فهذا أولى ، لأن العبد لا يملك رقبته ، فيجعل ذلك وصيّة ، ولا يجوز أن يجعل الثمن وصيّةً له ، لأنه لم يصل إليه ، ولا وصيّة للبائع ، لأنه قد عاوض عنه ، وإنّما هو كبناء مسجد ، وقنطرة ، في أنه ليس بوصيّة لمن ينتفع به ، فلا يمنعه ذلك الميراث ، واختلف أصحاب الشافعيّ في قياس قوله فقال بعضهم : إذا حمله الثلث عتق ، وورث ، لأن عتقه ليس بوصيّة له ، على ما ذكرنا ، وقيل : يعتق ، ولا يرث ، لأنه لو ورث لصارت وصيّةً لوارث ، فتبطل وصيّته ويبطل عتقه ، وإرثه ، فيفضي توريثه إلى إبطال توريثه ، فكان إبطال توريثه أولى ، وقيل على مذهبه : شراؤه باطل لأن ثمنه وصيّة ، والوصيّة تقف على خروجها من الثلث ، أو إجازة الورثة ، والبيع عنده لا يجوز أن يكون موقوفاً .

ومن مسائل ذلك : مريض وهب له ابنه ، فقبله ، وقيمته مائة ، وخلّف مائتى درهم ، وابناً آخر ، فإنه يعتق ، وله مائة ، ولأخيه مائة ، هذا قول مالك ، وأبى حنيفة ، والشافعيّ ، وقيل على قول الشافعيّ : لا يرث ، والمائتان كلّها للابن الحرّ ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : يرث نصف نفسه ، ونصف المائتين ، ويحتسب بقيمة نصف الباقى من ميراثه ، وإن كان قيمته مائتين ، وبقية التركة مائة عتق من رأس المال والمائة ، بينه وبين أخيه ، وبهذا قال مالك ، والشافعيّ .

وقال أبو حنيفة : يعتق منه نصفه ، لانه قدر ثلث التركة ، ويسعى فى قيمة باقيه ، ولا يرث ، لأن المستسعَى عنده كالعبد ، لا يرث ، إلا فى أربعة مواضع : الرجل يُعتق أمته على أن تتزوّجه . والمرأة تُعتق عبدها على أن يتزوجّها ، فيأبيان ذلك ، والعبد المرهون يعتقه سيّده . والمشترى للعبد يعتقه قبل قبضه ، وهما معسران . ففى هذه المواضع يسعى كلّ واحد فى قيمته ، وهو حرّ يرث ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : يرث نصف التركة ، وذلك ثلاثة أرباع رقبته ، ويسعى فى ربع قيمته لأخيه ، وإن وهب له ثلاث أخوات متفرّقات ، لا مال له سواهنّ ، ولا وارث عتقن من رأس المال ، وهذا قول مالك ، وإن كان اشتراهنّ فكذلك ، فيما ذكره الخبرى ، عن أحمد ، وهو قول ابن الماجُشون ، وأهل البصرة ، وبعض أصحاب مالك وعلى قول القاضى : يعتق ثلثهن فى أحد الوجهين ، وهو قول مالك ، وفى الآخر : يعتق كلّهن ، لكون وصيّة من لا وارث له جائزة فى جميع ماله فى أصح الروايتين ، وإن ترك مالاً يخرُجنَ من ثلثه عتقن ، وورثْنَ ، وقال أبو حنيفة : إذا اشتراهن ، أو وُهِبْنَ له ، ولا مال له سواهنّ ، ولا وارث عتقن ، وتسعى كلّ واحدة من الأخت للأب ، والأخت للأمّ فى نصف قيمتها للأخت من الأب ، والأمّ ، وإنّما لم يرثا لأنهما لو ورثا لكان لهما خمسا الرقاب ، وذلك رقبة وخُمسٌ ، بينهما نصفين ، فكان يبقى عليهما سعاية ، وإذا بقيت عليهما سعاية لم يرثا ، وكانت لهما الوصيّة ، وهى رقبة بينهما نصفين ، وأما الأخت

للأبوين ، فإذا ورثت عتقت ، لأن لها ثلاثة أخماس الرقاب ، وذلك أكثر من قيمتها ، فورثت ، وبطلت وصيتها ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : تبعّض ، وتسعى كلُّ واحدة من الأخت للأب ، والأخت من الأمّ للأخت من الأبوين فى خمسى قيمتها ، لأنّ كل واحدة ترث ثلاثة أخماس رقبة ، وعلى قول الشافعىّ يعتقنَ .

٤٦٣٨ (فصــــل)

وإن اشترى المريض أباه بألف لا مال له سواه ، ثم مات ، وخلّف ابناً ، فعلى القول الذى حكاه الخبرى : يعتق كلُّه على المريض ، وله ولاؤه ، وعلى قول القاضى : يعتق ثلثه بالوصيّة ، ويعتق باقيه على الابن ، لأنه جدُّه ، ويكون ثلث ولائه للمشترى ، وثلثاه لابنه ، وهذا قول مالك ، وقيل : هو مذهب الشافعىّ ، وقال أبو حنيفة : يعتق ثلثه بالوصيّة ، ويسعى للابن فى قيمة ثلثيه .

وقال أبو يوسف ، ومحمد ، يعتق سدسه ، لأنه ورثه ، ويسعى فى خمسة أسداس قيمته . للابن ، ولا وصيّة له ، وقيل على قول الشافعىّ . يفسخ البيع ، إلا أن يُجيز الابنُ عتقه ، وقيل : يفسخ فى ثلثيه ، ويعتق فى ثلثه ، وللبائع الخيار ، لتفرُّق الصفقة عليه ، وقيل : لا خيار له لأنه مُتلف ، فإن ترك ألفين سواه عتق كلّه ، وورث سدس الألفين ، والباقى للابن ، وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة ،وقيل نحوه على قول الشافعىّ وقيل على قوله : يعتق ، ولا يرث ، وقيل :شراؤه مفسوخ .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : يرث الأب سدس التركة ، وهو خمسمائة ، يحتسب بها من رقبته ، ويسعى فى نصف قيمته ، ولا وصيّة له ، وإن اشترى ابنه بألف لا يملك غيره ، ومات ، وخلّف أباه عتق كلّه بالشراء فى الوجه الأول ، وفى الثانى يعتق ثلثه بالوصية ، وثلثاه على جدّه عند الموت ، وولاؤه بينهما أثلاثا ، وبهذا قال مالك ، وقول الشافعىّ فيه على ماذكرنا فى مسألة الأب : وقال أبو حنيفة : يعتق ثلثه بالوصيّة ، ويسعى فى قيمة ثلثيه للأب ، ولا يرث .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : يرث خمسةَ أسداسه ، ويسعى فى قيمة سدُسه ، وان ترك ألفين سواه عتق كلّه ، وورث خمسةَ أسداس الألفين ، وللأب السدس ، وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفه ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : للأب سدس التركة ، خمسمائة ، وباقيها للابن ، يعتق منها ، ويأخذ ألفاً وخمسمائة ، وإن خلّف مالاً يخرُج المبيع من ثلثه ، فعلى الوجه الأول يعتق كلّه ، ويرث منه ، كأنه حرُّ الأصل ، وعلى الوجه الثانى : يعتق منه بقدر ثلث التركة ، ويرث بقدر مافيه من الحرّية ، فإن لم يخلّف المشترى أباً حرّاً ، ولم يترك مالاً عتق من رأس المال على الوجه الأول ، ويعتق ثلثه على الثانى ، ويرث الأخ ثلثيه ، ثم يعتق عليه . وقال أبو حنيفة : يعتق ثلثه ، ويسعى لعمّه فى قيمة ثلثيه . وقال أبو يوسف ، ومحمد : يعتق كلّه ،

ولا سعاية وان خلّف ألفين سواه عتق ، وورث الألفين ، ولا شيء للأخ فى الأقوال كلّها ، إلا ما قيل على قول الشافعيّ : إنّه يعتق ، ولا يرث ، وقيل : شراؤه باطل ، فإن اشترى ابنه بألف لا يملك غيره ، وقيمته ثلثا ألف، وخلّف ابنا آخر فعلى الوجه الأول يعتق من رأس المال، ويستقرُّ ملك البائع قدر على قيمته من الثمن ، وله ثلث الباقى ، لأن المشترى حاباه به ، ولم يبق من التركة سواه ، فيكون له ثلثه ، وهو تسع ألف ، ويردّ التسعين ، فتكون بين الابنين ، وعلى الوجه الثانى يعتق ثلثه ، ويرث أخوه ثلثه ، فيعتق عليه ، وللبائع ثلث المحاباة ، ويردّ ثلثيها ، فيكون ميراثاً .

وقال أبو حنيفة : الثلث للبائع ، ويسعى المشترى فى قيمته . لأخيه ، وقال أبو يوسف ومحمد : يسعى فى نصف رقبته ، ويرث نصفها ، وقال الشافعى: المحاباة مقدّمة ، لتقديمها ، ويرث الابن الحرّ أخاه ، فيملكه ، وقيل : يفسخ البيع فى ثلثيه ، ويعتق ثلثه ، ولا تقدّم المحاباة ، لأن فى تقديمها تقرير ملك الأب على ولده ، وقيل : يفسخ البيع فى جميعه ، فإن كانت قيمته ثلث الألف فعلى الوجه الأول يعتق من رأس المال ، وتنفُذ المحاباة فى ثلث الباقى ، وهو تُسعا ألف ، ويردّ البائع أربعة أتساع ألف ، فتكون بين الابنين ، وعلى الوجه الآخر يحتملُ وجهين .

(أحدهما) تقديم العتق على المحاباة ، فيعتق جميعه ، ويردّ البائع ثلثى الألف فيكون بينهما .

(والثانى) أن يعتق ثلثه ، ويكون للبائع تُسعا ألف ، ويردّ أربعة أتساعها ، كما قلنا فى الوجه الأول ، وقال أبو حنيفة : للبائع بالمحاباة الثلث ، ويردّ الثلث ، ويسعى الابن فى قيمته لأخيه ، وفى قول أبى يوسف ، ومحمد : يردّ البائع ثلث الألف ، فيكون للابن الحرّ ، ويعتق الآخر بنصيبه من الميراث ، وقيل على قول الشافعىّ: يردّ البائع ثلث الألف ، فيكون ذلك مع الابن المشترى للحرّ ، وقيل غير ذلك ، وإن اشتراه بألف لا يملك غيره ، وقيمته ثلاثة آلاف ، فمن أعتقه من رأس المال جعله حرًّا ، ومن جعل ذلك وصيّة له أعتق ثلثه بالشراء ، ويعتق باقيه على أخيه ، إلا فى قول الشافعىّ ، ومن وافقه فإن الحرّ يملك بقيّة أخذه ، فيملك من رقبته قدر ثلثى الثمن ، وذلك تُسعا رقبة ، لأنه يجعل ثمنه من الثلث دون قيمته ، وقيل : يُفسخ البيع فى ثلثيه ، وقبل فى جميعه ، وقال أبو حنيفة : يسعى لأخيه فى قيمة ثلثيه .

وقال أبو يوسف ، ومحمد : يسعى له فى نصف قيمته ، فإن ترك ألفين سواه عتق كلّه ، لأن التركة هى الثمن مع الألفين ، والثمن يخرج من الثلث ، فيعتق ، ويرث نصف الألفين ، وهو قول الشافعىّ ، وقيل : يعتق ، ولا يرث ، وعند أبى حنيفة ، وأصحابه : التركة قيمته مع الألفين ، وذلك خمسة آلاف ، فعلى قول أبى حنيفة : يعتق منه قدرُ ثلث ذلك وهو ألف ، وثلثا ألف ، ويسعى لأخيه فى الألف ، وثلث ألف ، وفى قول صاحبيه : يعتق منه نصف ذلك ، وهو خمسة أسداسه ، ويسعى لأخيه فى خمسمائة، والألفان لأخيه فى قولهم جميعاً ،

ولو اشترى المريض ابنى عمّ له بألف ، لا يملك غيره ، وقيمة كلّ واحد منهما ألف ، فأعتق أحدهما ، ثم وهبه أخاه ، ثم مات ، وخلّفهما ، وخلّف مولاةً ، فإن قياس قول القاضى إن شاء الله أن يعتق ثلثا المعتق ، إلا أن يجيز المولىَ عتق جميعه ، ثم يرث بثلثيه ثلثى بقية التركة ، فيعتق منه ثمانية أتساعه ، ويبقى تسعه ، وثلث أخيه للمولى ، ويحتمل أن يعتق كلّه ، ويرث أخاه ، فيعتقان جميعاً لأنه يصير بالإعتاق وارثاً اثلثى التركة ، فتنفذ إجازته فى إعتاق باقيه ، فتكمُل له الحرّية ، ثم يكمل الميراث له ، وفى قياس قول أبى الخطاب : يعتق ثلثاه، ولا يرث لأنه لو ورث لكان اعتاق وصيّة له ، فيبطل إعتاقه ، ثم يبطل إرثه ، فيؤدّى توريثه إلى إبطال توريثه ، وهذا قول للشافعىّ ، ويبقى ثلثه ، وابن العمّ الآخر للمولى ، وقال أبو حنيفة : يعتق ثلثا المعتق ، ويسعى فى قيمة ثلثه ، ولا يرث ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : يعتق كلّه ، ويعتق عليه أخوه بالهبة ، ويكونون أحقّ بالميراث من المولى ، فإن كان للميّت مال سواهما أخذا ذلك المال بالميراث ، ويغرم بالمعتَق لأخيه الموهوب نصف قيمته ، ونصف قيمة أخيه ، لأن عتق الأول وصيّة له ، ولا وصيّة لوارث ، وقد صار وارثا مع أخيه ، فورث نصف قيمة نفسه ، ونصف قيمة أخيه ، وورث أخوه الباقى ، وكان أخوه الموهوب له هبةً من المريض فعتق بقرابته منه ، ولم يعتق من المريض فلم يكن عتقه وصيّة ، بل استهلكها بالعتق الذى جرى فيها ، فيغرم الأول نصف قيمته ، ونصف قيمة أخيه ، وأما قول أبى حنيفة ، فان كان الميّت لم يدع وارثاً غيرهما عتقا ، وغرم الأول لأخيه نصف قيمة . أخيه ولم يغرم له نصف قيمة نفسه ، لأنه إذا لم يدع وارثاً جازت وصيّته ، لأنهما لا يرثان ، ولا يعتقان حتى تجوز وصيّة الأول ، لأنه متى بقيت عليه سعاية لم يرث واحد منهما ، ولم يعتق ، فلا بدّ من أن ينفذُ للمعتق وصيّة ، ليصير حرّاً ، فيعتق أخوه بعتقه ، وقدجازت له الوصيّة فى جميع رقبته ، لأن الميت إذا لم يدع وارثاً جازت وصيّته بجميع ماله ، ويرثان جميعاً ، ويرجع الثانى على الأول بنصف قيمته ، لأنه يقول : قد صرت أنا ، وأنت وارثين ، فلا تأخذ من الميراث شيئاً دونى ، وقد كانت رقبتى لك وصيّة ، وعتقت من قبلك ، فأضمن لى نصف رقبتى ، فإن كان معسراً ، وهناك مال غيرهم أخذ الثانى نصفه ، ثم أخذ من النصف الثانى نصف قيمة نفسه ، وكان مابقى ميراثاً لأخيه الأوّل .

٤٦٣٩ (فصـــل)

وإذا كان للمريض ثلاثة آلاف ، فتبرّع بألف ، ثم اشترى أباه ممّا بقى ، وله ابن ، فعلى قول من قال : ليس الشراء بوصيّة يعتق الأب ، وينفذ من التبرّع قدر ثلث المال حال الموت ، وما بقى فللأب سدسه ، وباقيه للابن ، على قول القاضى ، ومن جعله وصيّة لا يعتق الأب ، لأن تبرّع المريض إنّما ينفُذ فى الثلث ، ويقدّم الأوّل فالأوّل ، وإذا قدّم التبرُّع لم يبق من الثلث شىء ، ويرثه الابن ، فيعتق

عليه ، ولا يرث ، لأنه إنما عتق بعد الموت ، وإن وهب له أبوه عتق ، وورث ، لأن الهبة ليست بوصيّة ، وكذلك إن ورثه ، وإن اشترى أباه ، ثم أعتقه لم يعتق على قول القاضي ، لأنه إذا لم يعتق بالملك ، وهو أقوى من الإعتاق بالقول ، بدليل نفوذه في حقّ الصبيّ ، والمجنون ، فأولى أن لا ينفذ بالقول .

٤٦٤٠ (فصــــل)

وإن ملك المريض من يرثه ممّن لا يعتق عليه ، كابن عمّه ، فأعتقه في مرضه كان إعتاقه وصيّةً معتبرةً من الثلث ، بدليل أن النبيّ صلّى الله عليه وسلم أقرع بين العبيد الذين أعتقهم مالكهم عند موته ، ولم يكن له مال سواهم ، فاعتبر عتقهم من الثلث ، فعلى هذا يُعتبر خروج المعتق من الثلث ، فإن خرج من الثلث عتق ، ولم يرث ، ذكره أبو الخطّاب في مريض ملك ابن عمه في مرضه ، فأقرّ بأنه كان أعتقه في صحّته عتق ، ولم يرث ، لأنه لو ورث لكان إقراره لوارث ، فلا يقبل ، فيؤدّى توريثه إلى إبطال عتقه ، ثم يبطل ميراثه ، فكان إعتاقه من غير توريث أولى ، ومقتضى قول القاضي أنّه يعتق ويرث ، لأنه حرّ حين موت موروثه ليس بقاتل ، ولا مخالف لدينه ، ويرث ، كما لو ورثه ، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ، ولا يرث على القول الأول ، وعلى قول القاضي ينبغي أن يرث بقدر ما فيه من الحرّية ، على مايذكر في المعتق بعضه .

٤٦٤١ (فصــــل)

وما لزم المريض في مرضه من حقّ لايمكنه دفعه ، وإسقاطه ، كأرش الجناية ، وجناية عبده ، وماعاوض عليه بثمن المثل ، وما يتغابن الناس بمثله ، فهو من رأس المال ، لا نعلم فيه خلافاً ، وهذا عند الشافعيّ ، وأصحاب الرأى ، وكذلك النكاح بمهر المثل جائز من رأس المال ، لأنه صرف لماله في حاجة نفسه ، فيقدّم بذلك على وارثه ، وكذلك لو اشترى جاريةً يستمتع بها كثيرةَ الثمن بثمن مثلها ، أو اشترى من الأطعمة التي لا يأكل مثله منها جاز ، وصحّ شراؤه ، لأنه صرفٌ لماله في حاجته ، وإن كان عليه دين أو مات وعليه دين قدّم بذلك على وارثه ، لقول الله تعالى (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ) .

٤٦٤٢ فصــــل

فأما إن قضى المريض بعض غرمائه ، ووفت تركته بسائر الديون صحّ قضاؤه ، ولم يكن لسائر الغرماء الاعتراض عليه ، وإن لم يف بها ففيه وجهان :

أحدهما : أن لسائر الغرماء الرجوع عليه ، ومشاركته فيما أخذه . وهو قول أبي حنيفة ، لأن حقوقهم تعلّقت بماله بمرضه ، فمنعت تصرّفه فيه بما ينقصُ ديونهم ، كتبرّعه ، ولأنه لو وصى بقضاء بعض ديونه فلم يجز ، فكذلك إذا قضاها.

والثانى : أنهم لا يملكون الاعتراض عليه ، ولا مشاركته ، وهو قياس قول أحمد ، ومنصوص الشافعىّ ، لأنه ادّى واجباً عليه ، فصحّ ، كما لو اشترى شيئاً ، فأدّى ثمنه ، أو باع بعض ماله ، وسلّمه ، ويُفارق الوصيّة ، فإنّه لو اشترى ثياباً مُثْمِنة صحّ ، ولو وصّى بتكفينه فى ثياب مُثْمِنةٍ لم يصحّ ، يحقّق هذا أن إيفاء ثمن المبيع قضاءٌ لبعض غرمائه ، وقد صحّ عقيب البيع ، فكذلك إذا تراخى ، إذ لا أثر لتراخيه .

٤٦٤٣ (فصـــــل)

وإذا تبرّع المريض ، أو أعتق ، ثم أقرّ بدين لم يبطل تبرّعه . نصّ عليه أحمد ، فيمن أعتق عبده فى مرضه ، ثم أقرّ بدين عتق العبد ، ولم يرد إلى الرقّ ، وهذا لأن الحقّ يثبت بالتبرّع فى الظاهر ، فلم يقبل إقراره فيما يبطل به حقُّ غيره .

٤٦٤٤ (فصـــــل)

ويعتبر فى المريض الذى هذه أحكامه شرطان :

أحدهما : أن يتّصل بمرضه الموت ، ولو صحّ فى مرضه الذى أعطى فيه ، ثم مات بعد ذلك فحكم عطيّته حكم عطيّة الصحيح ، لأنه ليس بمرض الموت .

الثانى : أن يكون مخوفاً ، والأمراض على أربعة أقسام :

غير مَخُوف : مثل وجع العين ، والضِّرس ، والصّداع اليسير ، وحُمّى ساعة ، فهذا حكم صاحبه حكم الصحيح ، لأنه لا يخاف منه فى العادة .

الضرب الثانى : الأمراض الممتدّة ، كالجُذام ، وحمّى الرِّبْع[1] ، والفالج فى انتهائه ، والسلِّ فى ابتدائه ، والحمّى الغِبِّ ، فهذا الضرب إن أضنى صاحبها على فراشه فهى مخوفة ، وإن لم يكن صاحب فراش بل كان يذهب ، ويجىء ، فعطاياه من جميع المال . قال القاضى : هذا تحقيق المذهب فيه ، وقد رَوى حرب ، عن أحمد فى وصيّة المجذوم ، والمفلوج من الثلث ، وهو محمول على أنّهما صارا صاحبى فراش ، وبه يقول الأوزاعىُّ ، والثورىُّ ، ومالك ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وأبو ثور ، وذكر أبو بكر وجها فى صاحب الأمراض الممتدّة أنّ عطيّته من صُلب المال ، وهو مذهبُ الشافعىِّ ، لأنه لا يخاف تعجيل الموت فيه ، وإن كان لا يبرأ فهو كالهرم .

ولنا : أنه مريض صاحب فراش يخشى التلف . فأشبه صاحب الحمّى الدائمة . وأما الهرم فإن صار صاحب فراش فهو كمسألتنا .

(١) حمى الربع : هى التى تأخذ يوما وتدع يومين ثم تجىء فى اليوم الرابع .

الضرب الثالث : من تحقق تعجيل موته ، فيُنظر فيه ، فإن كان عقله قد اختلّ ، مثـل من ذبح ، أو أبينت حُشْوَتُه[1] فهذا لا حكم لكلامه ، ولا لعطيّته ، لأنه لا يبقى له عقل ثابت ، وإن كان ثابت العقل كمن خُرِقت حُشْوَته ، أو اشتدّ مرضه ، ولم يتغيرّ عقله صحّ تصرفه ، وتبرّعه ، وكان تبرّعه من الثلث ، فإن عمر رضى الله عنه خُرِقَتْ حُشْوَتُه فقبلت وصيّته ، ولم يختلف فى ذلك ، وعلىّ رضى الله عنه بعد ضرب ابن مُلْجَمٍ أوصى ، وأمر ، ونهى ، فلم يُحكم ببطلان قوله .

الضرب الرابع : مرض مَخُوفٌ لا يَتَعَجّل موت صاحبه يقيناً ، لـكنه يخاف ذلك ، كالبِرْسام ، وهو بخار يَرْقَى إلى الرأس ، ويؤثر فى الدماغ ، فيختلّ العقل ، والحمّى الصالب[2] ، والرُّعاف الدائم ، لأنه يُصَفِّى الدم ، فيذهب القوة ، وذاتُ الجَنب ، وهو قُرْحٌ بِبَاطِنِ الجَنْبِ ، وَوَجَعُ القلب ، والرّئة . فإنّها لا تسكن حركتها ، فلا يندمل جُرحها ، والقُولَنْج ، وهو أن ينعقد الطعام فى بعض الأمعاء ، ولا ينزل عنه ، فهـذه كلّها مخوفة ، سواء كان معها حمّى ، أو لم يكن . وهى مع الحمّى أشدّ خوفاً ، فإن ثاوره الدم ، واجتمع فى عضوٍ كان مخوفاً ، لأنه من الحرارة المفرطة ، وإن هاجت به الصفراء فهى مخوفة ، لأنها تورثُ يُبوسةً وكذلك البلغم . إذا هاج . لأنه من شدّة البرُودة . وقد تغلب على الحرارة الغريزية فتُطفئها ، والطاعون مخوف ، لأنه من شدّة الحرارة ، إلا أنه يكون فى جميع البدن ، وأما الإسهال ، فإن كان مُنخرقاً لا يمكنه منعه ، ولا إمساكه ، فهو مخوف . وإن كان ساعةً ، لأن من لحقه ذلك أسرع فى هلاكه ، وإن لم يكن منخرقاً لـكنه يكون تارة ، وينقطع أخرى . فإن كان يوماً أو يومين ، فليس بمخوف ، لأن ذلك قد يكون من فضلة الطعام ، إلاّ أن يكون معـه زَحِير ، وتقطيع ، كأن يخرج متقطعاً . فإنه يكون مخوفاً ، لأن ذلك يضعف ، وإن دام الإسهال فهو مخوف ، سواء كان معه زحير ، أو لم يكن ، وما أشـكل أمره من الأمراض رُجع فيـه إلى قول أهل المعرفة وهم الأطباء ، لأنهم أهلُ الخـبرة بذلك ، والتجربة ، والمعرفة ، ولا يقبل إلا قول طبيبين مُسـلِمَيْن ثِقَتين ، بالغـين . لأن ذلك يتعلّق به حقّ الوارث ، وأهل العطايا ، فلم يقبل فيه إلا ذلك ، وقياس قول الخرقىّ أنّه يقبل قول الطبيب العـدل ، إذا لم يقدر على طبيبين ، كما ذكرناه فى باب الدعاوى ، فهذا الضرب وما أشبهه عطاياه صحيحة ، لما ذكرناه من قصة عمر رضى الله عنه ، فإنه لما جُرِح سقاه الطبيب لَبَناً ، فخرج من جُرحه ، فقال له الطبيب : اعْهَدْ إلى الناس ، فعهد إليهم ، ووصّى ، فاتفق الصحابة على قبول عهده ، ووصيّته ، وأبو بكر لما اشتدّ مرضه عهد إلى عمر فنفذ عهده .

٤٦٤٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر ﴾

---

(١) الحشوة : الأمعاء . (٢) الشديدة الدائمة .

يعنى عطيتها من الثلث . وهذا قول مالك ، وقال إسحاق : إذا أثقلت لايجوز لها إلا الثلث ، ولم يحد ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد . وقال سعيد بن المسيّب ، وعطاء ، وقتادة : عطيّة الحامل من الثلث . وقال أبو الخطاب : عطية الحامل من رأس المال ، ما لم يضربها المخاض ، فإذا ضربها المخاض فعطيّتها من الثلث . وبهذا قال النخَعِيّ ، ومكحول ، ويحيى الأنصاريّ ، والأوزاعى ، والثوريّ ، والعنبريّ ، وابن المنذر ، وهو ظاهر مذهب الشافعيّ ، لأنها قبل ضرب المخاض لا تخاف الموت ، ولأنها إنما تخاف الموت إذا ضربها الطلق ، فأشبهت صاحب الأمراض الممتدّة قبل أن يصير صاحب فراش ، وقال الحسن ، والزهريّ : عطيّتها كعطيّة الصحيح ، وهو القول الثانى للشافعيّ ، لأن الغالب سلامتها ، ووجه قول الخرقيّ أنّ ستّة الأشهر وقتٌ يمكن الولادة فيه وهى من أسباب التلف ، والصحيح إن شاء الله أنّها إذا ضربها الطلق كان مخوفاً ، لأنه ألم شديد يخاف منه التلف ، فأشبهت صاحب سائر الأمراض المخوفة ، وأما قبل ذلك ، فلا ألم بها ؛ واحتمال وجوده خلاف العادة ، فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد . مع عدمه ، كالصحيح ، فأما بعد الولادة فإن بقيت المشيمة معها فهو مَخُوف ، وإن مات الولد معها فهو مخوف ، لأنه يصعب خروجه ، وإن وضعت الولد ، وخرجت المشيمة ، وحصل ثَمّ ورم ، أوضَرَبان شديد ، فهو مخوف ، وإن لم يكن شيء من ذلك فقد رُوى عن أحمد فى النفساء : إن كانت ترى الدم فعطيّتها من الثلث ، ويحتمل أنه أراد بذلك إذا كان معه ألم ، للزومه لذلك فى الغالب ، ويحتمل أن يُحمل على ظاهره ؛ فإنها إذا كانت ترى الدم كانت كالمريض ، وحكمها بعد السقط ، كحكمها بعد وضع الولد التامّ ، وإن أسقطت مضغةً ، أو عَلَقة فلا حكم له إلاَّ أن يكون ثمّ مرض أو ألم ، وهذا كله مذهب الشافعيّ إلا أن مجرّد الدم عنده ليس بمخوف .

٤٦٤٦ (فصل)

ويحصل الخوف بغير ما ذكرناه فى مواضع خمسة تقوم مقام المرض :

أحدها : إذا التحم الحرب ، واختلطت الطائفتان للقتال ، وكانت كلّ طائفة مكافئة للأخرى ، أو مقهورة ، فأما القاهرة منهما بعد ظهورها ، فليست خائفة ، وكذلك إذا لم يختلطوا ، بل كانت كل واحدة منهما متميزّة ، سواء كان بينهما رمى بالسهام ، أو لم يكن ، فليست حالةَ خوف ، ولا فرق بين كون الطائفتين متّفقتين فى الدين ، أو متفرقتين ، وبه قال مالك ، والأوزاعيّ ، والثوريّ ، ونحوه عن مكحول ، وعن الشافعيّ قولان :

أحدها : كقول الجماعة .

والثانى : ليس بمخوف ، لأنه ليس بمريض .

ولنا : أن توقّع التلف ههنا كتوقع المرض ، أو أكثر ، فوجب أن يلحق به ، ولأن المرض إنما جُعل مخوفاً لخوف صاحبه التلف ، وهذا كذلك ، قال أحمد : إذا حضر القتال كان عتقه من الثلث ، وعنه : إذا التحم الحرب فوصيّته من المال كلّه ، فيحتمل أن يجعل هذا رواية ، وتسمّى العطيّة وصيّة تجوّزاً ، لكونها فى حكم الوصيّة ، ولكونها عند الموت ، ويحتمل أن يُحمل على حقيقته فى صحة الوصيّة من المال كلّه ، لكن يقف الزائد على الثلث على إجازة الورثة ، فإن حكم وصيّة الصحيح ، وخائف التلف واحد .

الثانية : إذا قدم ليقتل فهى حالة خوف ، سواء أريد قتله للقصاص ، أو لغيره ، وللشافعىّ فيه قولان :

أحدهما : أنه مخوف :

والثانى : إذا جرح فهو مخوف . وإلاّ فلا ، لأنه صحيح البدن ، والظاهر العفو عنه .

ولنا : أن التهديد بالقتل جُعِل إكراها يمنع وقوع الطلاق ، وصحّة البيع ، ويُبيح كثيراً من المحرّمات . ولولا الخوف لم تثبت هذه الأحكام ، وإذا حكم للمريض وحاضر الحرب بالخوف مع ظهور السلامة ، وبعد وجود التلف ، فمع ظهور التلف وقربه أولى ، ولا عبرة بصحّة البدن ، فإن المرض لم يكن مُثبتاً لهذا الحكم لعينه ، بل لخوف إفضائه إلى التلف ، فثبت الحكم ههنا بطريق التنبيه لظهور التلف .

(الثالثة) إذا ركب البحر ، فإن كان ساكناً فليس بمخوف ، وإن تموّج ، واضطرب وهبّت الريح العاصف فهو مخوف ، فإن الله تعالى وصفهم بشدّة الخوف ، بقوله سبحانه : « هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِمْ بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ ، وَجَاءَهُمُ الْمَوْجُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ ، لَئِنْ أَنْجَيْتَنَا مِنْ هَذِهِ لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ »[(١)] .

(الرابعة) الأسير ، والمحبوس ، إذا كان من عادته القتل ، فهو خائف ، عطيّته من الثلث ، وإلا فلا ، وهذا قول أبى حنيفة ، ومالك ، وابن أبى ليلى ، وأحد قولى الشافعىّ ، وقال الحسن لمّا حبس الحجّاج إياسَ بنَ معاوية : ليس له من ماله إلا الثلث ، وقال أبو بكر : عطيّة الأسير من الثلث ، ولم يفرق ، وبه قال الزهرىّ ، والثورىّ ، وإسحاق ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد ، وتأوّل القاضى ما رُوى عن أحمد فى هذا على ما ذكرناه من التفصيل ابتداء ، وقال الشعبىّ ، ومالك : الغازى عطيّته من الثلث ، وقال

---

(١) الآية ٢٢ من سورة يونس .

مسروق : إذا وضع رجله فى الغَرْزِ[1] ، وقال الأوزاعىّ : المحصور فى سبيل الله ، والمحبوس ينتظر القتل ، أو تُفقأ عيناه ، هو فى ثلثه ، والصحيح إن شاء الله ما ذكرنا من التفصيل ، لأن مجرّد الحبس ، والأسر من غير خوف القتل ليس بمرض ، ولا هو فى معنى المرض فى الخوف ، فلم يجز إلحاقه به ، وإذا كان المريض الذى لا يخاف التلف عطيّته من رأس ماله ، فغيره أولى .

الخامسة : إذا وقع الطاعون ببلدة ، فمن أحمد أنه مخوف ، ويحتمل أنه ليس بمخوف . فإنه ليس بمرض ، وإنما يخالف المرض ، والله أعلم .

٤٦٤٧ (فصـــــل)

ويعتبر خروج العطية من الثلث حال الموت ، فمهما خرج من الثلث تبينّا أن العطيّة صحّت فيه حال العطيّة ، فإن نما المعطَى ، أو كسب شيئا قسّم بين الورثة ، وبين صاحبه ، على قدر مالهما فيه ، فربّما أفضى إلى الدور ، فمن ذلك إذا أعتق عبدا لا مال له سواه ، فكسب مثل قيمته فى حياة سيّده ، فللعبد من كسبه بقدر ما عتق منه ، وباقيه لسيّده ، فيزداد به مال السيّد ، وتزداد الحرّية لذلك ، ويزداد حقّه من كسبه ، فينقص به حقّ السيّد من الكسب ، وينقص بذلك قدر المعتق منه فيستخرج ذلك بالجبر ، فيقال : عتق من العبد شىء ، وله من كسبه شىء ، لأن كسبه مثله ، وللورثة من العبد وكسبه شيئان ، لأن لهم مِثْلَىْ ما عتق منه ، وقد عتق منه شىء ، ولا يُحسب على العبد ما حصل له من كسبه ، لأنه استحقّه بجزئه الحرّ ، لا من جهة سيّده ، فصار للعبد شيئان ، وللورثة شيئان من العبد وكسبه ، فيقسّم العبد وكسبه نصفين ، يعتق منه نصفه ، وله نصف كسبه ، وللورثة نصفهما .

وإن كسب مِثْلَىْ قيمته ، فله من كسبه شيئان ، صار له ثلاثة أشياء ، ولهم شيئان ، فيقسّم العبد وكسبه أخماساً ، يعتق منه ثلاثة أخماسه ، وله ثلاثة أخماس كسبه ، وللورثة خمساه ، وخمسا كسبه ، وإن كسب ثلاثةَ أمثال قيمته ، فله ثلاثة أشياء ، من كسبه مع ما عتق منه ، ولهم شيئان ، فيعتق منه ثلثاه ، وله ثلثا كسبه ، ولهم الثلث منهما ، وإن كسب نصف قيمته عتق منه شىء ، وله نصف شىء ، ولهم شيئان ، فالجميع ثلاثة أشياء ، ونصف ، إذا بَسَطْتها أنصافاً صارت سبعةً ، له ثلاثة أسباعها ، فيعتق ثلاثة أسباعه ، وله ثلاثة أسباع كسبه ، والباقى لهم ، فإن كانت قيمته مائة ، فكسب تسعةً ، فاجعل له من كلّ دينار شيئاً ، فقل : عتق منه مائة شىء ، وله من كسبه تسعة أشياء ، ولهم مائتا شىء ، ويعتق منه مائة جزء ، وتسعة أجزاء ، من ثلثمائة وتسعة ، وله من كسبه مثل ذلك ، ولهم مائتا جزء من نفسه ، ومائتان من كسبه ، وإن كان على السيد دين يستغرق قيمته ، وقيمة كسبه صُرِفا فى الدّين ، ولم يعتق منه شىء ، لأن

---

(١) الغرز للابل كالسرج للفرس ، المراد هنا إذا ركب .

الدين مقدّم على التبرّع ، وإن لم يستغرق قيمته ، وقيمة كسبه صرف من العبد ، وكسبه ما يقضى به الدين، وما بقي منهما يقسّم على ما يعمل في العبد الكامل ، وكسبه . فلو كان على السيّد دين كقيمته ، صرف فيه نصف العبد ، ونصف كسبه ، وقسم النصف الباقي بين الورثة ، والعتق نصفين ، وكذلك بقية الكسب ، وإن كسب العبد مثل قيمته ، وللسيّد مال مثل قيمته قسّمت العبد ، ومِثْلَيْ قيمته على الأشياء الأربعة ، فلكلّ شيء ثلاثة أرباع ، فيعتق من العبد ثلاثة أرباعه ، وله ثلاثة أرباع كسبه ، ولو أعتق عبداً قيمته عشرون ؛ ثم أعتق عبداً قيمته عشرة ، فكسب كلّ واحد منهما مثل قيمته ، لكملت الحرّية في العبد الأول ، فيعتق منه شيء ، وله من كسبه شيء ، وللورثة شيئان ، ويقسّم العبدان وكسبهما على الأشياء الأربعة ، فيكون لكلّ شيء خمسة عشر فيعتق منه بقدر ذلك ، وهو ثلاثة أرباعه ، وله ثلاثة أرباع كسبه، والباقي لهم .

وإن بدأ بعتق الأدنى عتق كلّه ، وأخذ كسبه ، ويستحقّ الورثة من العبد الآخر وكسبه مِثْلَيْ العبد الذي عتق ، وهو نصفه ، ونصف كسبه ، ويبقى نصفه ، ونصف كسبه . بينهما نصفين ، فيعتق ربعه ، وله ربع كسبه ، ويرقّ ثلاثة أرباعه ، ويتبعه ثلاثة أرباع كسبه ، وذلك مثل ما أعتق منهما ، وإن أعتق العبدين دفعةً واحدةً أقرعنا بينهما ، فمن خرجت له قرعة الحرّية ، فحكمه كما لو بدأ بإعتاقه .

٤٦٤٨ (فصـــــل)

وإن أعتق ثلاثة أعبد قيمتهم سواء ، وعليه دين بقدر قيمة أحدهم وكسب أحدهم مثل قيمته أقرعنا بينهم لإخراج الدين ، فإن وقعت على غير المكتسب عتق كلّه ، والمكتسب وماله للورثة ، وإن وقعت قرعة الحرّية على المكتسب عتق منه ثلاثة أرباعه ، وله ثلاثة أرباع كسبه ، وباقيه ، وباقي كسبه والعبد الآخر للورثة ، كما قلنا فيما إذا كان للسيّد مال بقدر قيمته ، ولو وقعت قرعة الدّين ابتداء على المكتسب ، لقضينا الدين بنصفه ، ونصف كسبه ، ثم أقرعنا بين باقيه ، وبين العبدين الآخرين في الحرّية ، فإن وقعت على غيره عتق كلّه ، وللورثة ما بقي ، وإن وقعت على المكتسب عتق باقيه ، وأخذ باقي كسبه ، ثمّ نقرع بين العبدين لإتمام الثلث ، فمن وقعت عليه القرعة عتق ثلثه ، وبقي ثلثاه ، والعبد الآخر للورثة ، ولو كان العبد موهوباً لإنسان كان له من العبد وكسبه مثلُ ما للعبد من كسبه ، ونفسه في هذه المسائل كلها .

٤٦٤٩ (فصـــــل)

وإن أعتق عبدين متساويِي القيمة بكلمة واحدة ، ولا مال له غيرهما ، فمات أحدهما أقرع بين الحيّ

والميّت ، فإن وقعت على الميّت فالحيّ رقيق ، وتبيّن أن الميّت نصفه حرّ ، لأن مع الورثة مِثْلَيْ نصفه ، وإن وقعت على الحيّ عتق ثلثه ، ولا يحسب الميت على الورثة ، لأنه لم يصل إليهم .

٤٦٥٠ (فصــــل)

رجل أعتق عبداً لا مال له سواه ، قيمته عشرة ، فمات قبل سيّده وخلّف عشرين ، فهي لسيده بالولاء ، وتبيّن أنه مات حراً ، وكذلك إن خلّف أربعين وبنتاً ، وإن خلّف عشرةً عتق منه شيء ، وله من كسبه شيء ولسيّده شيئان ، وقد حصل في يد سيّده عشرة تعدل شيئين ، فتبيّن أن نصفه حرّ ، ونصفه رقيق ، والعشرة يستحقّها السيّد ، نصفها بحكم الرقّ ، ونصفها بالولاء ، فإن خلّف العبد ابناً ، فله من رقبته شيء ، ومن كسبه شيء ، يكون لأبيه بالميراث ، ولسيّـده شيئان ، فتقسّم العشرة على ثلاثة ، للابن ثلثها ، وللسيّد ثلثاها ، وتبيّن أنه عتق من العبد ثلثه ، وإن خلّـف بنتاً فلها نصف شيء ، وللسيّد شيئان فصارت العشرة على خمسة ، للبنت خمسها ، وللسيّـد أربعة أخماسها ، تعدل شيئين ، فتبيّن أن خمسى العبد مات حُرًّا ، وإن خلّف العبد عشرين وابناً ، فله من كسبه شيئان ، يكونان لابنه ، ولسيّـده شيئان ، فصارت العشرون بين السيد ، وبين ابنه نصفين ، وتبيّن أنه عتق منه نصفه ، فإن مات الابن قبل موت السيّـد وكان ابن معتقه ، ورثه السيّـد ، لأنّا تبيّنّا أن أباه مات حُرًّا ، لـكون السيّـد ملك عشرين ، وهي مثلا قيمته ، فعتق وجرّ ولاء ابنه إلى سيّـده ، فورثه ، وإن لم يكن ابن معتقه لم ينجرّ ولاؤه ، ولم يرثه سيّـد أبيه ، وكذلك الحـكم لو خلّف هذا الابن عشرين ، ولم يخلّف أبوه شيئاً ، أو ملك السيّد عشرين من أي جهة كانت ، وإن لم يملك عشرين لم ينجرّ ولاء الابن إليه ، لأن أباه لم يعتق ، وإن عتق بعضه جرّ من ولاء ابنه بقدره ، فلو خلّـف الابن عشرةً ، وملك السيّـد خمسةً ، فإنك تقول : عتق من العبد شيء ، ويجرّ من ولاء أبيه مثل ذلك ، ويحصل له من ميراثه شيء مع خمسته ، وهما يعدلان شيئين ، وباقي العشرة لمولى أمّه ، فيقسّم بين السيّد ، ومولى الأمّ نصفين ، وتبيّن أنه قد عتق من العبـد نصفه ، وحصل للسيّـد خمسة من ميراث ابنه ، وكانت له خمسة ، وذلك مِثْلاَ ما عتق من العبـد ، فإن مات الابن في حياة أبيه قبل موت سيّده ، وخلّـف مالاً ، وحكمنا بعتق الأب ، أو عتق بعضه ، ورث مال ابنه ، إن كان حرًّا ، أو بقدر ما فيه من الحرّية ، إن كان بعضه حرًّا ، ولم يرث سيّده منه شيئاً ، وفي هـذه المسائل خلاف تركت ذكره كراهةَ التطويل .

٤٦٥١ (فصــــل)

في المحاباة في المرض ، وهي أن يعاوض بماله ، ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه ، وهي على أقسام :

أحدها : المحاباة فى البيع ، والشراء ، ولا يمنع ذلك صحة العقد فى قول الجمهور . وقال أهل الظاهر : العقد باطل .

ولنا : عموم قول الله تعالى (وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ) ولأنه تصرّف صدر من أهله فى محله ، فصحّ ، كغير المريض ، فلو باع فى مرضه عبداً لا يملك غيره ، قيمتُه ثلاثون بعشرة ، فقد حابى المشترى ، بثلثى ماله ، وليس له المحاباة بأكثر من الثلث ، فإن أجاز الورثة ذلك لزم البيع ، وإن لم يجيزوا فاختار المشترى فسخ البيع فله ذلك ، لأن الصفقة تبعّضت عليه ، وإن اختار إمضاء البيع ، فالصحيح عندى أنه يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن ، وينفسخ البيع فى الباقى ، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعىّ .

والوجه الثانى أنه يأخذ ثلثى المبيع بالثمن كلّه ، إلى هذا أشار القاضى فى نحو هذه المسألة لأنه يستحقّ الثلث بالمحاباة ، والثلث الآخر بالثمن . وقال أهل العراق : يقال له : إن شئت أدّيت عشرةً أخرى ، وأخذت المبيع ، وإن شئت فسخت ، ولا شىء لك ، وعند مالك له أن يفسخ ، ويأخذ ثلث المبيع بالمحاباة ، ويسمّيه أصحابه خلع الثلث .

ولنا : أن فيما ذكرناه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن ، عند تعذّر أخذ جميعه ، بجميعه ، فصحّ ذلك ، كما لو اشترى سلعتين بثمن ، فانفسخ فى إحداهما . لعيب ، أو غيره ، أو كما لو اشترى شِقْصاً ، وسَيْفاً ، فأخذ الشفيع الشِّقص ، أو كالشُّفعاء يأخذُ كلّ واحد منهم جزءاً من المبيع بقسطه ، أو كما لو اشترى قفيزاً يساوى ثلاثين بقفيز ، قيمته عشرة ، وأما الوجه الذى اختاره القاضى فلا يصحّ ، لأنه أوجب له المبيع بثمن ، فيأخذ بعضه بالثمن كلّه ، فلا يصحّ ، كما لو قال : بعتك هذا بمائة ، فقال : قبلتُ نصفها بها ، ولأنه إذا فسخ البيع فى بعضه ، وجب أن يفسخه فى قدره من ثمنه ، ولا يجوز فسخ البيع فيه . مع بقاء ثمنه ، كما لا يجوز فسخ البيع فى الجميع مع بقاء ثمنه .

وأما قول أهل العراق : فإن فيه إجبار الورثة على المعاوضة ، على غير هذا الوجه الذى عاوض مورثهم ، وإذا فسخ البيع لم يستحقّ شيئاً ، لأن الوصيّة إنّما حصلت فى ضمن البيع ، فإذا بطل البيع زالت الوصيّة ، كما لو وصّى لرجل بعينه أن يحجّ عنه بمائة ، وأجر مثله خمسون ، فطلب الخمسين الفاضلة بدون الحجّ ، وإن اشترى عبداً يساوى عشرةً بثلاثين ، فإنّه يأخذ نصفه بنصف الثمن ، وإن باع العبد الذى يساوى ثلاثين بخمسة عشر جاز ، والبيع فى ثلثه بثلثى الثمن ، وعلى قول القاضى : للمشترى خمسة أسداسه ، بكلّ الثمن ، وطريق هذا أن تنسب الثمن ، وثلث المبيع إلى قيمته ، فيصحّ البيع فى قدر تلك النسبة ، وهو خمسة أسداسه ، وعلى الوجه الأول يسقط الثمن من قيمة المبيع ، ويُنسب الثلث إلى الباقى ، فيصحّ البيع فى قدر تلك النسبة ، وهو ثلثاه بثلثى الثمن ، فإن خلّف البائع عشرةً أخرى ، فعلى الوجه الأول يصحّ البيع فى

ثمانية أتساعه بثمانية أتساع الثمن . وعلى الوجه الثانى يأخذ المشترى نصفه ، وأربعة أتساعه بجميع الثمن ، ويردّ نصف تسعه ، وإن باع قفيز حنطةٍ يساوى ثلاثين بقفيز يساوى عشرةً ، أو بقفيز يساوى خمسةَ عشر تعيّن الوجه الذى اخترناه فى قول القاضى ، ومن وافقه ، لأن المساواة ههنا شرط فى صحّة البيع ، ولا تحصُل بغير هذا الوجه ، وطريق حسابها بالجبر فيما إذا باعه بما يساوى ثلث قيمته . أن نقول : يجوز البيع فى شىء من الأرفع بشىء من الأدْوَنِ ، وقيمته ثلث شىء ، فتكون المحاباة بثلثى شىء ، ألقهما من الأرفع ، يَبْقَ قفيزٌ إلا ثلثى شىء ، يعدل مِثلَى المحاباة ، وذلك شىء وثلث شىء ، فإذا جُبِر به عَدَل شيئين ، فالشىء نصفُ القفيز .

٤٦٥٢ (فصـــل)

القسم الثانى : المحاباة فى التزويج ، إذا تزوّج فى مرضه امرأةً صداقُ مثلها خمسة ، فأصدقها عشرةً لا يملك سواها ، ثم مات ، فإن ورثته بطلت المحاباة ، إلا أن يجيزها سائر الورثة ، وإن لم ترثه لكونها مُخالفةً له فى الدِّين ، أو غير ذلك ، فلها مهرها ، وثلث ما حاباها به ؛ وإن ماتت قبله ، فورثها ، ولم تخلّف مالاً سوى ما أصدقها ، دخلها الدَّوْرُ ، فتصحّ المحاباة فى شىء ، فيكون له خمسة بالصداق ، وشىء بالمحاباة ، ويبقى لورثة الزوج خمسة إلا شيئاً ، ثم رجع إليهم بالميراث نصف مالها ، وهو اثنان ونصف ، ونصف شىء ، صار لهم سبعة ونصف ، إلا نصف شىء ، يعدل شيئين ، اجْبرُ ، وقابل يخرُج الشىء ثلاثةً ، فكان لها ثمانية ، رجع إلى ورثة الزوج نصفها أربعة ، صار لهم ستّة ، ولورثتها أربعة فإن ترك الزوج خمسة أخرى قلت : يبقى مع ورثة الزوج اثنا عشر ونصف إلا نصف شىء ، يعدل شيئين ، فالشىء خمسة ، فجازت لها المحاباة جميعها ، ورجع جميع ما حاباها به إلى ورثة الزوج ، وبقى لورثتها صداق مثلها .

وإن كان للمرأة خمسة ، ولم يكن للزوج شىء قلت : يبقى مع ورثة الزوج عشرةٌ إلا نصف شىء ، يعدل شيئين ، فالشىء أربعة ، فيكون لها بالصداق تسعة مع خمسها أربعة عشر ، رجع إلى ورثة الزوج نصفها مع الدينار الذى بقى لهم ، صار لهم ثمانية ، ولورثتها سبعة .

وإن كان عليها دين ثلاثة قلت : يبقى مع ورثة الزوج ستّة إلا نصف شىء ، يعدل شيئين ، فالشىء ديناران ، وخمسان . والباب فى هذا أن ننظرُ ما يبقى فى يد ورثة الزوج ، فخمساه هو الشىء الذى صحّت المحاباة فيه ، وذلك كان لأنه بعد الجبر يعدل شيئين ، ونصفاً ، والشىء هو خمسا شيئين ونصف ، وإن شئت أسقطت خمسةً ، وأخذت نصف ما تبقى .

٤٦٥٣ (فصـــل)

القسم الثالث : أن يُخالعها فى مرضها بأكثر من مهرها ، فمذهب أحمد أنّ لورثتها أن لا يعْطوه أكثر

من ميراثه منها ، يكون له الأقلّ من العِوَض ، أو ميراثه منها ، وبهذا قال أبو حنيفة : إن خالعها بعد دخوله بها ، وماتت بعد انقضاء عدتها لأنّها متهمّة فى أنهاّ قصدت إيصال أكثر من ميراثه إليه ، وعند مالك : إن زا د على مهر المثل فالزيادة مردودة ، وعن مالك : إن خُلع المريضةِ باطلٌ . وقال الشافعىّ الزيادة على مهر المثل محاباة تُعتبر من الثلث .

وقال أبو حنيفة: إن خالعها قبل دخوله بها ، أو مات بعد انقضاء عدّتها فالعوض من الثلث، ومثال ذلك: امرأة اختلعت من زوجها بثلاثين. لا مال لها سواها، وصداقُ مثلها اثنا عشر،فله خمسة عشر، سواء قلّ صداقُها، أو كثر، لأنها قدر ميراثه، وعند الشافعىّ له ثمانيةعشر ، اثنا عشر لأنها قدر صداقها ، وثلث باقى المال بالمحاباة ، وهو ستة ، وإن كان صداقها ستّة فله أربعة عشر ، لأن ثلث الباقى ثمانية . مريض تزوّج امرأةً على مائة لا يملك غيرها ، ومهرُ مثلها عشرة ، ثم مرضت ، فاختلعت منه بالمائة ، ولا مال لها سواها ، فلها مهر مثلها ، ولها شىء بالمحاباة ، والباقى له ، ثمّ رجع إليه نصفُ مالها بالمحاباة ، وهو خمسة ونصف شىء ، صار مع ورثته خمسة وتسعون إلا نصف شىء ، يعدل شيئين ، فبعد الجبر يخرج الشىء ثمانيةً وثلاثين ، فقد صحّ لها بالصداق والمحاباة ثمانية وأربعون ، وبقى مع ورثته اثنان وخمسون ، فرجع إليهم بالُخلع أربعة وعشرون ، فصار معهم ستة وسبعون ، وبقى للمرأة أربعة وعشرون ، وعند الشافعىّ يرجع إليهم صداق المثل ، وثلث شىء بالمحاباة ، فصار بأيديهم مائة إلا ثلثى شىء ، يعدل شيئين ، فالشىء ثلاثة أثمانها ، وهو سبعة وثلاثون ، ونصف ، فصار لها ذلك ، ومهر المثل ، رجع إليه مهر المثل ، وثلث الباقى اثنا عشر ، ونصف ، فيصير بأيدى ورثته خمسة وسبعون ، وهو مِثْلاَ محاباتها ، وعند أبى حنيفة يرجع إليهم ثلث العشر ، وثلث الشىء ، فصار معهم ثلاثة وتسعون وثلث ، إلا ثلثى شىء ، فالشىء ثلاثة أثمانها ، وهو خمسة وثلاثون ، مع العشرة صار لها خمسةٌ وأربعون ، رجع إلى الزوج ثلثها ، صار لورثتها ثلاثون ، ولورثته سبعون .

هذا إذا ماتت بعد انقضاء عدّتها ، وإن تركت المرأة مائة أخرى ، فعلى قولنا يبقى مع ورثة الزوج مائة وخمسة وأربعون إلا نصف شىء ، يعدل شيئين ، فالشىء خمسا ذلك ، وهو ثمانية وخمسون ، وهو الذى صحّت المحاباة فيه ، فلها ذلك وعشرة بالمثل صار لها مائة وستون ، رجع إلى الزوج نصفها أربعة وثمانون ، وكان الباقى معه ، اثنان وثلاثون ، صار له مائة وستة عشر ، ولورثتها أربعة وثلاثون .

٤٦٥٤ فصل فى الهبة

رجل وهب أخاه مائةً لا يملك غيرها فقبضها ، ثم مات ، وخلّف بنتاً ، فقد صحّت الهبة فى شىء ، والباقى للواهب ، ورجع إليه بالميراث نصف الشىء الذى جازت الهبة . فيه ، صار معه مائة إلا نصف شىء ،

يعدل شيئين، فالشيء خمسا ذلك ، أربعون ، رجع إلى الواهب نصفها عشرون ، صار معه ثلاثون ، وبقى لورثة أخى الواهب عشرون ، وطريقها بالباب أن تأخذ عدداً لثلثه نصف ، وهو ستة ، فتأخذ ثلثه اثنين ، وتلقى نصفه سهماً،يبقى سهم،فهو للموهوب له، ويبقى للواهب أربعة ،فتقسم المائة سهم على خمسة،والسهم الذى أسقطته لا يُذكر، لأنه يرجع على جميع السهام الباقية بالسوية، فيجب اطّراحه ، كالسهام الفاضلة عن الفروض فى مسألة الردّ ، وشبه هذه المسألة من مسائل الردّ : أمّ واختان ، فللأختين أربعة ، وللأم سهم ، يسقط ذكر السهم السادس ، ولو كان ترك اثنتين ضربت ثلاثةً فى ثلاثة ، صارت تسعةً وأسقطت منها سهماً ، يبقى سهمان ، فهى التى تبقى لورثة الموهوب له ، ويبقى ستة للواهب ، وهى مثلا ما جازت الهبة فيه ، وإن خلّف امرأة ، وبنتا فمسألتها من ثمانية ، تضربها فى ثلاثة ، تكن أربعةً وعشرين ، تسقط منها الثلاثة التى ورثها الواهب ، يبقى أحد وعشرون ، فهى المال ، وتأخذ ثلث الأربعة والعشرين ، وهى ثمانية ، تلقى منها الثلاثة ، يبقى خمسة ، فهى الباقية لورثة الموهوب له ، والباقى للواهب ، فتقسم المائة على هذه السهام .

٤٦٥٥ (فصـــل)

فإن وهب مريض مريضاً مائةً لا يملك سواها ، ثم عاد الموهوب له ، فوهبها للأول ، ولا يملك سواها، فالباب نضرب ثلاثةً فى ثلاثة ، ونسقط منها سهماً ، يبقى ثمانية ، فاقسم المائة عليها ، لكلّ سهم خمسة وعشرون ، ثم خذ ثلثها ثلاثةً ، أسقط منها سهماً ، يبقى سهمان ، فهو للموهوب الأول ، وذلك هو الربع . وبالجبر قد صحّت الهبة فى شىء . ثم صحّت الهبة الثانية فى ثلثه ، بقى للموهوب الأول ثلثا شىء ، والواهب مائة إلا ثلثى شىء ، يعدل شيئين ، اجْبُر ، وقابل ، يخرُجُ الشىء سبعةً وثلاثين، ونصفاً ، رجعَ إلى الواهب ثُلثها اثنا عشر ونصف ، وبقى للموهوب له خمسة وعشرون ، فإن خلّف الواهب مائةً أخرى، فقد بقى مع الواهب مائتان إلا ثلثى شىء ، تعدل شيئين ، فالشىء ثلاثة أثمانها ، وذلك خمسة وسبعون، رجع إلى الواهب ثلثها ، بقى مع ورثته خمسون .

٤٦٥٦ (فصـــل)

فإن وهب رجل رجلاً جاريةً ، فقبضها الموهوب له،ووطئها ، ومهرها ثلث قيمتها . ثم مات الواهب ، ولا شىء له سواها ، وقيمتها ثلاثون ، ومهرها عشرة ، فقد صحّت الهبة فى شىء ، وسقط عنه من مهرها ثلث شىء ، وبقى للواهب أربعون ، إلا شيئاً وثلثاً . يعدل شيئين ، اجبُر ، وقابل، يخرج الشىء خمس ذلك، وعشرة . وهو اثنا عشر ، وذلك خمسا الجارية ، فقد صحّت الهبة فيه ، ويبقى للواهب ثلاثة أخماسها ، وله على الموهوب له ثلاثة أخماس ، مهرها ستة ، ولو وطئها أجنبىّ فكذلك ، ويكون عليه مهرها ثلاثة أخماسه

للواهب ، وخمساه للموهوب له ، إلا أنّ نفوذ الهبة فيما زاد على الثلث منهما موقوف على حصول المهر من الواطىء ، فإن لم يحصل منه شيء لم تزد الهبة على ثلثها ، وكلّما حصل منه شيء نفذت الهبة فى الزيادة بقدر ثلثه ، وإن وطئها الواهب فعليه من عُقْرِها[1] بقدر ما جازت الهبة فيه ، وهو ثلث شيء ، يبقى معه ثلاثون إلا شيئا ، يعدل شيئين ؛ فالشيء تسعة ، وهو خُمس الجارية ، وعشرها ، وسبعة أعشارها ، لورثة الواطىء، وعليهم عقر الذى جازت الهبة فيه ، فإن أخذ من الجارية بقدرها صار له خمساها .

٤٦٥٧ (فصـــل)

وإن وهب مريض رجلا عبداً لا يملك غيره ، فقتل العبدُ الواهبَ قيل للموهوب له : إمّا أن تفديه ، وإما أن تُسلِمه ، فإن اختار تسليمه سلّمه كلّه ، نصفُه بالجناية ، ونصفُه لانتقاض الهبة فيه ، وذلك لأن العبد كلّه قد صار إلى ورثة الواهب ، وهو مِثْلاَ نصفه ، فتبيّن أن الهبة جازت فى نصفه ، وإن اختار فداءه ففيه روايتان :

إحداها : يَفديه بأقلّ الأمرين ، من قيمة نصيبه منه ، أو أرش جنايته .

والأخرى : يفديه بقدر ذلك من أرش جنايته بالغة ما بلغت ، فإن كانت قيمته ديةً ، فإنّك تقول : صحّت الهبة فى شيء ، وتدفع إليهم نصف العبد ، وقيمة نصفه ، وذلك يعدل شيئين ، فتبيّن أنّ الشيء نصف العبد ، وإن كانت قيمته ديتين ، واختار دفعه ، فإنّ الهبة تجوز فى شيء ، وتدفع إليهم نصفه ، يبقى معهم عبدٌ إلا نصف شيء ، يعدل شيئين ، فالشيء خمساه ، ويردّ إليهم ثلاثة أخماسه ، لانتقاض الهبة ، وخمساه من أجل جنايته ؛ فيصير لهم أربعة أخماسه ، وذلك مثلا ما جازت الهبة فيه ، وإن اختار فداءه فداه بخمسى الدية ، ويبقى لهم ثلاثة أخماسه ، وخمسا الدية ، وهى بمنزلة خمس منه ، ويبقى له خمساه . وإن كانت قيمته نصف الدية ، أو أقلّ ، وقلنا : نفديه بأرش جنايته نفذت الهبة فى جميعه ، لأن أرشها أكثر من مثلى قيمته ، أو مثليها ، وإن كانت قيمته ثلاثة أخماس الدية ، فاختار فداءه بالدية ، فقد صحّت الهبة فى شيء ، ويفديه بشيء وثلثين ، فصار مع الورثة عبد وثلثا شيء ، يعدل شيئين ، فالشيء ثلاثة أرباع ، فتصحّ الهبة فى ثلاثة أرباع العبد ، ويرجع إلى الواهب ربعُه ، مائة وخمسون ، وثلاثة أرباع الدية سبعمائة وخمسون ، صار الجميع تسعمائة ، وهو مِثْلاَ ما صحّت الهبة فيه ، فإن ترك الواهب مائةَ دينار ، فاضممها إلى قيمة العبد ، فإن اختار دفع العبد دفع ثلثه وربعه ، وذلك قدر نصف جميع المال بالجناية ، وباقيه

---

(١) العقر : بضم العين وفتحها مع سكون القاف ، دية الفرج المغصوب ، وصداق المرأة ، والمراد . عليه من العوض عن نقصها بسبب وطئها ، ماتجوز فيه الهبة.

لانتقاض الهبة ؛ فيصير العبد والمائة ، وذلك مِثْلا ما جازت الهبة فيه . وإن اختار الفداء فقد علمت أنه يفدى ثلاثه أرباعه ، إذا لم يترك شيئاً ، فزد على ذلك ثلاثةَ أرباع المائة ، يصير ذلك سبعةَ أثمان العبد ، فيفديه بسبعة أثمان الدية .

٤٦٥٨ (فصـــل)

مريض أعتق عبداً لا مال له سواه ، قيمتُه مائة ، فقطع أصبع سيّده خطأ فانه يعتق نصفه ، وعليه نصف قيمته ، ويصير للسّيد نصفه ، ونصف قيمته ، وذلك مِثْلاَ ما عتق منه ، وأوجبنا نصف قيمته عليه ، لأن عليه من أرش جنايته بقدر ما عتق منه . وحسابها أن تقول : عتق منه شيء ، وعليه شيء للسّيد ، فصار مع السيد عبدٌ إلا شيئاً ، وشيء يعدل شيئين ، فأسقط شيئاً بشيء ، بقى ما معه من العبد يعدل شيئاً مثل ماعتق منه ، ولو كانت قيمة العبد مائتين عتق خمساه ، لأنه يعتق منه شيء ، وعليه نصف شيء للسّيد ، فصار للسّيد نصف الشيء ، وبقية العبد يعدل شيئين ، فيكون بقية العبد يعدل شيئاً ونصفاً ، وهو ثلاثة أخماسه والشيء الذى عتق خمساه . وإن كانت قيمته خمسين ، أو أقلّ عتق كلّه ، لأنه يلزمه مائة ، وهى مثلاه ، أو أكثر ، وإن كانت قيمته ستّين ، قلنا : عتق منه شيء ، وعليه شيء ، وثلثا شيء ، للسّيد مع بقية العبد ، يعدل شيئين ، فبقية العبد إذاً ثلث شيء ، فيعتق منه ثلاثة أرباعه ، وعلى هـــذا القياس ، إلا أن مازاد فى العتق على الثلث ينبغى أن يقف على أداء ما يقابله من القيمة ، كما إذا دبّر عبداً ، وله دين فى ذمّة غريم له ، فـكلما اقتضى من القيمة شيئاً عتق من الموقوف بقدر ثلثه .

٤٦٥٩ (فصـــل)

فإن أعتق عبدين دفعةً واحدةً قيمةُ أحدهما مائةٌ ، والآخر مائةٌ وخمسون ، فجنى الأدنى على الأرفع جنايةً نقصته ثلث قيمته ، وأرشها كذلك فى حياة سيّدهما ، ثم مات أقرعنا بين العبـــدين ، فإن وقعت على الجانى عتق منه أربعة أخماسه ، وعليه أربعة أخماس أرش جنابته ، وبقى لورثة سيّده خمسه ، وأرش جنايته ، والعبد الآخر ، وذلك مائة وستون ، وهو مِثْلاَ ماعتق منه . وحسابها أن تقول : عبد عتق منه شيء ، وعليه نصف شيء ، لأن جنايته بقدر نصف قيمته ، بقى للسّيد نصف شيء ، وبقية العبـدين تعدل شيئين ، فعلمت أن بقية العبدين شيء ، ونصف ، فإذا أضفت إلى ذلك الشيء الذى عتق صارا جميعاً يعدلان شيئين ونصفاً فالشيء الـكامل خمساها ، وذلك أربعة أخماس أحدهما . وإن وقعت قرعة الحرية على المجنى عليه عتق ثلثه ، وله ثلث أرش جنايته ، يتعلّق برقبـة الجانى ، وذلك تسع الدية ، لأن الجناية على من ثلثه حرّ تُضمن بقدر مافيه من الحرّية ، والرّق ، والواجب له من الارش يستغرق قيمة الجانى ، فيستحقّه بها ، ولا يبقى لسيّده مال سواه ، فيعتق ثلثه ، ويرقّ ثلثاه . وإن أعتق عبدين قيمةُ أحدهما خمسون ، وقيمة الآخر

ثلاثون ، لجنى الأدنى على الأرفع ، فنقصه حتى صارت قيمته أربعين ، أقرعنا بينهما ، فإن خرجت القرعة للأدنى عتق منه شيء ، وعليه ثلث شيء ، فبعد الجبر تبيَّن أن العبـــدين شيئان ، وثلثان ، فالشيء ثلاثة أثمانهما ، وقيمتهما سبعون ، فثلاثة أثمانها سبعة وعشرون ، وربع ، وهى من الأدنى نصفه ، وخمساه ، ونصف سدس عشره ، وإن وقعت على الآخر عتق ثلثه ، وحقّه من الجناية أكثر من قيمة الجانى ، فيأخذه بها ، أو يفديه المعتق . وقد بقيت فروع كثيرة ، وفيما ذكرنا مايستدلّ به على غيره ، إن شاء الله تعالى وكلّ موضع زاد المعتق على ثلث العبدين من أجل وجوب الأرش للسيّد تكون الزيادة موقوفةً على أداء الأرش ، كما ذكرنا من قبل ، والله أعلم .

٤٦٦٠ ﴿مســـألة﴾

قال ﴿ ومن جاوز العشر سنين فوصيّته جائزة إذا وافق الحق ﴾

وهذا المنصوص عن أحمد ، فانه قال فى رواية صالح وحنبل : تجوز وصيّته ، إذا بلغ عَشْرَ سنين ، قال أبو بكر : لا يختلف المذهب أنّ من له عشرُ سنين تصحُّ وصيّته ، ومن له دون السبع لا تصحّ وصيّته ، وما بين السبع والعشر فعلى روايتين ، وقال ابن أبى موسى : لاتصحّ وصيّةُ الغلام لدون العشر ، ولا الجارية ، قولاً واحداً ، ومازاد على العشر فتصحّ على المنصوص ، وفيه وجهٌ آخر : لا تصحّ حتى يبلغ ، وقال القاضى ، وأبو الخطاب : تصحّ وصيّة الصبيٍّ إذا عقل ، ورُوى عن عمر رضى الله عنه أنّه أجاز وصيّةَ الصبيٍّ ، وهو قول عمر بن عبد العزيز ، وشُرَيح ، وعطاء ، والزهرى وإياس ، وعبدالله بن عُتْبَةَ ، والشعبيٍّ ، والنخَعِىّ ، ومالك ، وإسحاق ، قال إسحاق : إذا أبلغ اثنتى عَشْرةَ ، وحكاه ابن المنذر ، عن أحمد ، وعن ابن عبّاس : لا تصحّ وصيّته حتى يبلغ ، وبه قال الحسن ، ومجاهد ، وأصحاب الرأى ، وللشافعى قولان كالمذهبين . واحتجّوا بأنه تبرّع بالمال ، فلا يصحّ من الصبي ، كالهبة ، والعتق ، ولأنه لا يُقبل إقراره ، فلا تصحُّ وصيّته ، كالطفل .

ولنا ما رُوى أن صبيّاً من غَسّان له عشرُ سنين أوصى لأخوالٍ له ، فرُفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فأجاز وصيّته ، رواه سعيد ، وروى مالك فى مُوَطّئه عن عبد الله بن أبى بكر ، عن أبيه : أن عمرو بن سُلَيم أخبره ، أنه قيل لعمر بن الخطاب : « إنَّ هَهُنَا غُلاَمًا يَفَاعًا[1] لَمْ يَحْتَلِمْ وَوَرَثَتُهُ بالشَّامِ ، وهُوَ ذُو مَالٍ وَلَيْسَ لَهُ هَهُنَا إلاَ ابنةُ عَمٍّ له فَقَال عمر : فَلْيُوصِ لَهَا ، فأوْصَى لَهَا بِمَالٍ يقال لَهُ : بِئْر

---

(١) اليفاع المرتفع من كل شيء ، والمعروف فى اللغة الغلام اليافع أو اليفع أو اليفعة بفتح الفاء والعين قال ابن الأثير وفى إطلاق اليفاع على الناس غرابة ، واليافع واليفع واليفعة الشاب .

جُشَمَ ، قال عَمْرُو بْنُ سُلَيْم : فبعتُ ذلكَ المَال بِثَلاثِينَ أَلفًا ، وَأَبنةُ عَمِّه الَّتى أَوْصَى لَها هى أمُّ عَمْرو ابْنِ سُلَيْم » قال أبو بكر : وكان الغلام ابنَ عَشْرة ، أو اثنتى عَشْرَةَ سنةً ، وهـذه قصةٌ انتشرت ، فلم تنكر ، ولأنه تصرّف تمحّض نفعاً للصبى ، فصحَّ منه ، كالإسلام ، والصلاة ، وذلك لأنَّ الوصيّة صدقةٌ يحصل ثوابها له بعد غناه عن ملـكه ، وماله ، فلا يلحقه ضرر فى عاجل دنياه ، ولا أخراه ، بخلاف الهبة ، والعتق المنجّز ، فانَّه يفوِّت من ماله ما يحتاج إليه ، وإذا ردّت رجعتْ إليه ، وههنا لا يرجع إليه بالردِّ ، والطفل لا عقل له ، ولا يصحُّ إسلامه ، ولا عباداته ، وقوله « إِذَاوَافَقَ الحَقَّ » يعنى إذا وصَّى بوصيّة يصحّ مثلُها من البالغ صحّت منه ، وإلا فلا ، قال شُرَيح ، وعبد الله بن عُتْبة ، وهما قاضيان : من أصحاب الحَق : أجزنا وصيّته .

٤٦٦١ (فصـــــــل)

فأمَّا الطفل وهو من له دون السبع ، والمجنون ، والمَبْرَسَم ، فلا وصيّة لهم ، وهـذا قول أكثر أهل العلم ، منهم حُمَيدُ بن عبد الرحمن ، ومالك ، والأوزاعىّ ، والشافعىّ ، رضى الله عنهم ، وأصحاب الرأى ، ومن تبعهم . ولا نعلم أحداً خالفهم إلا إياس بن معاوية ، قال فى الصبىّ ، والمجنون : إذا وافقت وصيّتهم الحقّ جازت ، وليس بصحيح ، فانه لا حكم لـكلامهما ، ولا تصحّ عبادتهما ، ولا شىء من تصرّفاتهما ، فـكذا الوصيّة ، بل أولى ، فانه إذا لم يصحّ إسلامه ، وصلاته التى هى محضُ نفع،لاضرر فيها فَلأَنْ لا يصح بذله لمالٍ يتضررّ به وارثه أولى،ولأنَّها تصرّف يفتقر إلى إيجاب ، وقبول ، فلا يصحّ منهما ، كالبيع والهبة .

٤٦٦٢ (فصـــل)

فأما المحجور عليه لسفهٍ فانّ وصيّته تصحّ فى قياس قول أحمد ، قال الخبرى . وهو قول الأكثرين ، وقال أبو الخطاب : فى وصيّته وجهان .

ولنا أنه عاقل ، تصحّ وصيّته ، كالصبىِّ العاقل ولأن وصيّته تمحّضت نفعاً له ، من غير ضرر ، فصحّت ، كعباداته ، وأما الذى يجنّ أحياناً ، ويُفيق أحياناً ، فان وصَّى حال جنونه لم تصحّ ، وإن وصَّى فى حال عقله صحّت وصيّته ، لأنه بمنزلة العقلاء فى شهادته ، ووجوب العبادة عليه ، فـكذلك فى وصِّيته ، وتصرّفاته . ولا تصحّ وصيّة السكران ، وقال أبو بكر : فيه قولان ، يعنى وجهين :

ولنا أنه ليس بعاقل ، فلا تصحّ وصيّته ، كالمجنون ، وأما إيقاع طلاقه فانمّا أوقعه مَنْ أوقعه تغليظاً عليه ، لارتـكابه المعصيةَ ، فلا يتعدّى هذا إلى وصيّته فانّه لا ضرر عليه فيها إنمّا الضرر على وارثه ، وأما الضعيف فى عقله فإن مَنَع ذلك رُشْدَه فى ماله فهو كالسفيه ، وإلاّ فهو كالعاقل .

٤٦٦٣ (فصـــل)

وتصح وصيّة الأخرس إذا فُهمت إشارته، لأنّها أقيمت مُقام نُطقه فى طلاقه، ولِعانه، وغيرهما، فإن لم تُفهم إشارتُه فلا حكم لها، وهـذا قولُ أبى حنيفة، والشافعىّ وغيرهما، فأما الناطق إذا اعتقل لسانه، فعرضت عليه وصيّته، فأشار بها، وفُهمت إشارته لم تصحّ وصيّته، ذكره القاضى، وابن عقيل، وبه قال الثورىُّ، والأوزاعىُّ، وأبو حنيفة، وقال الشافعىُّ، وابن المنذر: تصحُّ وصيّته، لأنه غيرُ قادر على الـكلام، أشبه الأخرس. واحتجَّ ابن المنذر بأنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلّم «صَلَّى وَهُوَ قَاعِدٌ فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ فَقَعَدُوا» رواه البخارىُّ، وخرَّجه ابنُ عقيلٍ وجهاً إذا اتّصل باعتقال لسانه الموتُ.

ولنا أنه غير مأيوس من نطقه، فلم تصحّ وصيّته بإشارته، كالقادر على الـكلام، والخبر لا يُلزِم، فان النبيّ صلّى الله عليه وسلّم كان قادراً على الـكلام، ولاخلاف فى أن إشارة القادر لاتصحّ بها وصيّة، ولا إقرار، ففارق الأخرس، لأنه مأيوس من نطقه.

٤٦٦٤ (فصـــل)

وإن وصّى عبد، أو مكاتب، أو مدبّر أو أمّ ولد وصيّةً، ثم ماتوا على الرقّ فلا وصيّة لهم، لأنه لا مال لهم، وإن أعتقوهم، ثم ماتوا، ولم يغيّروا وصيّتهم صحّت، لأن لهم قولاً صحيحاً، وأهليّةً تامةً، وإنما فارقوا الحرّ بأنهم لا مال لهم، والوصيّة تصحّ مع عدم المال، كما لو وصّى الفقيرُ الذى لا شىء له، ثم استغنى، وإن قال أحدهم: متى عَتقتُ، ثم مُتّ فثلثى لفلان وصيّة، فعتق، ومات، وصحّت وصيّته، وبه قال أبو يوسف، ومحمد، وأبو ثور، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم.

٤٦٦٥ (فصـــل)

وتصحّ وصيّة المسلم للذمىّ، والذمىّ للمسلم، والذمىّ للذمىّ، روى إجازة المسلم للذمىّ عن شُريح، والشعبىّ، والثورىّ والشافعىّ رضى الله عنه، وإسحاق، وأصحاب الرأى، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم. وقال محمد ابن الحنفيّة، وعطاء وقتادة، فى قوله تعالى (إِلاَّ أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا)[1] هو وصيّة المسلم لليهودىّ، والنصرانىّ، وقال سعيد: حدّثنا سفيان، عن أيوب عن عكرمة «أنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ حُيَيٍّ بَاعَتْ حُجْرَتَها مِنْ مُعَاوِيَةَ بِمائَةِ أَلْفٍ، وكَانَ لَهَا أَخٌ يَهُودِىٌّ فَعَرَضَتْ عَلَيْهِ أَنْ يُسْلِمَ فَيَرِثَ، فَأَوْصَتْ لَهُ بِثُلُثِ المائَةِ أَلْفٍ» ولأنّه تصحّ له الهبة، فصحّت الوصيّة له، كالمسلم، وأنها صحّت وصيّة المسلم للذمىّ، فوصيّة الذمىّ للمسلم، والذمىّ للذمىّ أولى، ولا تصحّ إلا بما تصحّ به وصيّة المسلم للمسلم، ولو أوصى لوارثه، أو لأجنبىّ بأكثر من ثلثه وُقِف على إجازة الورثة، كالمسلم سواء.

(١) بعض الآية ٦ من سورة الأحزاب.

٤٦٦٦ (فصـــل)

وتصحُّ الوصيَّة للحربيّ ، فى دار الحرب ، نصّ عليه أحمد ، وهو قول مالك ، وأكثر أصحاب الشافعىّ رضى الله عنه ، وقال بعضهم : لا تصحّ ، وهو قول أبى حنيفة ، لأن الله تعالى قال (لَا يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الذِّينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِى الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ - إلى قوله - إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الذِّينَ قَاتَلُوكُمْ فِى الدِّينِ[1]) الآية . فيدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحل بره .

ولنا أنه تصحّ هبته ، فصحّت الوصيّة له ، كالذمىّ ، وقد رُوى « أنّ النبىَّ صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسلّم أَعْطَى عُمرَ حُلَّةً مِنْ حَرِيرٍ ، فَقَالَ : يَارَسُولَ اللهِ : كَسَوْتَنِيهَا وَقَدْ قُلْتَ فِى حُلَّةِ عُطَارِدَ مَا قُلْتَ ؟ فقال : إِنِّى لَمْ أُعْطِكَهَا لِتَلْبَسَهَا ، فَكَسَاهَا عُمَرُ أَخاً مُشْرِكاً لَهُ بِمَكَّةَ » وعن أسماء بنت أبى بكر قالت « أَتَتْنِى أُمِّى وَهِىَ رَاغِبَةٌ — تعنى عَنِ الإِسْلَامِ — فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسلم ، فَقُلْتُ : يَارَسُولَ اللهِ أَتَتْنِى أُمِّى وَهِىَ رَاغِبَةٌ أَفَأَصِلُهَا؟ قال : نَعَمْ» وهذان فيهما صلة أهل الحرب ، وبرّهم ، والآية حجّة لنا فيمن لم يُقاتلْ فأما المقاتلُ فإنّه نُهِى عن تولّيه ، لا عن برّه ، والوصيّة له ، وإن احتجّ بالمفهوم فهو لا يراه حجّة . ثم قد حصل الإجماع على جواز الهبة ، والوصيّةُ فى معناها ، فأما المرتدّ فقال أبو الخطّاب : تصحُّ الوصيّة له ، كما تصحّ هبته . وقال ابن أبى موسى : لو تصحّ لأن ملكه غيرُ مستقرّ ، ولا يرث ، ولا يورَث ، فهو كالميِّت ، ولأن ملكه يزولُ عن ماله بردّته ، فى قول أبى بكر ، وجماعة ، فلا يثبت له الملك بالوصيَّة .

٤٦٦٧ (فصـــل)

ولا تصحُّ الوصيَّة لكافر بمصحف ، ولا عبد مسلم ، لأنه لا يجوز هبتها . له ، ولا بيعهما منه . وإن أوصى له بعبد كافر ، فأسلم قبل موت الموصِى بطلت الوصيَّة ، وإن أسلم بعد الموت ، وقبل القبول بطلت عند من يرى أن الملك لا يثبُت إلا بالقبول ، لأنّه لا يجوز أن يبتدىء الملك على مسلم ، ومن قال : يثبُت الملك بالموت قبل القبول قال : الوصيَّة صحيحة ، لأننا نتبيَّن أن الملك يثبُت بالموت ، لأنه أسلم بعد أن ملكه ، ويحتمل أن لا يصحَّ أيضاً ، لأنه يأتى بسبب لولاه لم يثبُت الملك ، فمنع منه ، كابتداء الملك .

٤٦٦٨ (فصـــل)

ولا تصحُّ الوصيَّة بمعصية ، وفعل محرّم ، مسلماً كان الموصى أو ذمّياً ، فلو وصّى ببناء كنيسة ، أو بيت نار ، أو عمارتهما ، أو الإنفاق عليهما ، كان باطلاً . وبهذا قال الشافعىُّ رضى عنه ، وأبو ثور . وقال أصحاب الرأى : يصحّ ، فأجاز أبو حنيفة الوصيّة بأرضه تُبنى كنيسةً ، وخالفه صاحباه ، وأجاز أصحاب

---

(١) الآية ٨ ، وبعض الآية ٩ من سورة الممتحنة .

الرأى أن يُوصِيَ بشراء خمر ، أو خنازير ، ويتصدق بها على أهل الذمة . وهذه وصايا باطلة ، وأفعالٌ محرّمة ، لأنها معصية ، فلم تصحّ الوصيّة بها ، كما لو وصّى بعبده ، أو أمته للفُجور ، وإن وصّى لكتب التوراة . والإنجيل لم تصحّ ، لأنها كتب منسوخة ، وفيها تبديل ، والاشتغال بها غير جائز ، وقد غضب النبيُّ صلّى الله عليه وسلم حين رأى مع عمر شيئاً مكتوباً من التوراة . وذكر القاضى أنه لو أوصَى لحُصُرِ البِيَع ، وقناديلها ، وما شاكل ذلك ولم يَقصد إعظامها بذلك صحّت الوصيّة ، لأن الوصيّة لأهل الذمّة . فإن النفع يعود إليهم ، والوصيّة لهم صحيحة ، والصحيح أن هذا ممّا لا تصحّ الوصية به ، لأن ذلك إنّما هو إعانة لهم على معصيتهم ، وتعظيم لكنائسهم . ونُقل عن أحمد كلامٌ يدلّ لصحّة الوصية من الذمى بخدمة الكنيسة ، والأول أولى وأصحُّ ، وإن وصّى ببناء بيت يسكنه المجتازون من أهل الذمّة ، وأهل الحرب صحّ ، لأن بناء مساكنهم ليس بمعصية .

٤٦٦٩ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ ومن أوصى لأهل قرية لم يُعطَ من فيها من الكفّار إلا أن يذكرهم ﴾ .

يعنى به المسلم إذا أوصى لأهل قريته ، أو لقرابته ، بلفظ عامّ يدخل فيه مسلمون ، وكفّار ، فهى للمسلمين خاصّة ، ولا شيء للكفار . وقال الشافعيّ رضى الله عنه : يدخل فيه الكفّار ، لأن اللفظ يتناولهم بعمومه ولأن الكافر لو أوصى لأهل قريته ، أو قرابته دخل فيه المسلم ، والكافر ، فكذلك المسلم .

ولنا : أن الله تعالى قال (يُوصِيكُمُ اللهُ فِى أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ)[1] فلم يدخل فيه الكفار ، إذ كان الميّت مسلماً ، وإذا لم يدخلوا فى وصيّة الله تعالى مع عموم اللفظ ، فكذلك فى وصيّة المسلم ، ولأن ظاهر حاله أنه لا يريد الكفّار ، لما بينه وبينهم من عداوة الدين ، وعدم الوُصلة المانع من الميراث ، ووجوب النفقة على فقيرهم ، ولذلك خرجوا من عموم اللفظ فى الأولاد ، والأخوة ، والأزواج ، وسائر الألفاظ العامّة فى الميراث ، فكذا ههنا ، لأن الوصيّة أجريت مجرى الميراث ، وإن صرّح بهم دخلوا فى الوصيّة ، لأن صريح المقال لا يُعارَض بقرينة الحال ، وإن وصى لهم ، وأهلُ القرية كلّهم كفّار ، أو أوصى لقرابته ، وكلّهم كفار دخلوا فى الوصيّة ، لأنه لا يمكن تخصيصهم ، إذ فى إخراجهم رفع اللفظ بالكلّية ، وإن كان فيها مسلم واحد ، والباقى كفار دخلوا فى الوصيّة ، لأن إخراجهم بالتخصيص ههنا بعيد ، وفيه مخالفة الظاهر من وجهين .

أحدهما : مخالفة لفظ العموم .

---

(١) بعض الآية ١١ من سورة النساء .

والثانى : حمل اللفظ الدالّ على الجمع على المفرد ، وإن كان أكثر أهلها كفاراً فظاهر كلام الخرقىّ أنه للمسلمين ، لأنه أمكن حمل اللفظ عليهم،وصرفه إليهم ، والتخصيص يصحّ ،وإن كان بإخراج الأكثر ويحتمل أن يدخل الكفار فى الوصيّة ، لأن التخصيص فى مثل هذا بعيد ، فإن تخصيص الصورة النادرة قريب ، وتخصيص الأكثر بعيد يُحتاج فيه إلى دليل قوىّ . والحكم فى سائر ألفاظ العموم مثل أن يوصِىَ لأخوته ، أو عمومته ، أو بنى عمّه ، أو لليتامى ، أو للمساكين ، كالحكم فيما إذا أوصى لأهل قريته ، فأما إن أوصى بذلك كافر فإنّ وصيّته تتناول أهل دينه ، لأن لفظه يتناولهم ، وقرينة حاله إرادتهم ، فأشبه وصيّة المسلم التى يدخل فيها أهل دينه وهل يدخل فى وصيّته المسلمون ؟ نظرنا فإن وجدت قرينة دالّة على دخولهم ، مثلُ أن لا يكون فى القرية إلا مسلمون دخلوا فى الوصيّة ، وكذلك إن لم يكن فيها إلا كافر واحد ، وسائر أهلها مسلمون ، وإن انتفت القرائن ففى دخولهم وجهان :

أحدهما : لا يدخلون كما لم يدخل الكفار فى وصيّة المسلم .

والثانى : يدخلون ، لأن عموم اللفظ يتناولهم ، وهم أحقّ بوصيّته من غيرهم ، فلا يصرف اللفظ عن مقتضاه ، ومن هو أحقّ بحكمه إلى غيره ، وإن كان فى القرية كافر من غير أهل دين الموصِى لم يدخل فى وصيّته ، لأن قرينةَ حال الموصى تُخرجه ، ولم يوجد فيه ما وُجد فى المسلم من الأولوية ، فبقى خارجاً بحالهِ . ويحتمل أن لا يخرج ، بناء على توريث الكفّار بعضِهم من بعضٍ ، على اختلاف دينهم .

٤٦٧٠ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن أوصى بكلّ ماله ، ولا عَصَبةَ له ، ولا مولىَ له . فجائز . وقد رُوى عن أبى عبد الله رحمه الله روايةٌ أخرى : لا يجوز إلا الثلث ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن لم يخلّف من ورّاثه عَصبَةً ، ولا ذا فرض ، فروى عنه أن وصيّته جائزة ، بكل ماله ، ثبت هذا عن ابن مسعود ، وبه قال عَبِيدَةُ السّلْمَانِىّ ، ومسروق ، وإسحاق ، وأهل العراق ، والرواية الأخرى : لا يجوز إلا الثلث ، وبه قال مالك ، والأوزاعىّ ، وابن شُبْرُمَةَ ، والشافعىّ ، والعَنْبرىّ ، لأن له من يعقل عنه ، فلم تنفُذ وصيّته فى أكثرَ من ثلثه ، كما لو ترك وارثا .

ولنا : أن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لتعلّق حقِّ الورثة ، بدليل قول النبىّ صلّى الله عليه وسلم « إنّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنياء خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكففّون النّاسَ » وههنا لا وارث له يتعلّق حقّ بماله . فأشبه حال الصحّة ، ولأنه لم يتعلق بماله حقّ وارث ، ولا غريم ، أشبه حال الصحّة أو أشبه الثلث .

٤٦٧١ ﴿ فصـــل ﴾

وإن خلف ذا فرض لا يرث المال كلّه ، كبنت ، أو أمّ ، لم يكن له الوصيّة بأكثر من الثلث ، لأن سعداً قال للنبيّ صلىّ الله عليه وسلم « لَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَتِي » فمنعه النبيّ صلىّ الله عليه وسلّم من الزيادة على الثلث ، ولأنها تستحقّ جميع المال بالفرض ، فأشبهت العَصَبة ، وإن كان لها زوج ، أو للرجل امرأة ، فكذلك ، لأن الوصيّة تنقصُ حقّه لأنه إنما يستحقّ فرضه بعد الوصيّة لقوله تعالى (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ) فأمّا ذوو الأرحام فظاهر كلام الخِرَقيّ أنه لا يمنع الوصيّة بجميع المال ، لقوله « ولا عَصَبَةَ لَهُ وَلَا مَوْلَى لَهُ » وذلك لأن ذا الرحم إرثه كالفَضْلة ، والصلة ، ولذلك لا يُصرف إليه شىء إلا عند عدم الردّ ، والمولى لا تجب نفقته ، ويحتملُ أن لا تنفُذ وصيّته بأكثر من ثلثه ، لأن له وارثاً ، فيدخل فى معنى قوله عليه السلام « إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاء خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » ولأنهم ورثة يستحقّون ماله بعد موته ، وصلته لهم فى حياته . فأشبهوا ذوى الفروض ، والعصبات ، وتقديم غيرهم عليهم لا يمنع مساواتهم لهم فى مسألتنا ، كذوى الفروض الذين يحجب بعضهم بعضاً ، والعصبات .

٤٦٧٢ (فصـــل)

فإن خلّف ذا فرض لا يرث المال كلّه ، وقال : أوصيتُ لفلان بثلثى ، على أنه لا ينقص ذا الفرض شيئاً من فرضه ، أو خلّف امرأةً وقال : أوصيتُ لك بما فَضَل من المال عن فرضها صحّ فى المسألة الأولى ، لأن ذا الفرض يرث المال كلّه ، لولا الوصيّة فلا فرق فى الوصيّة بين أن يجعلها من رأس المال ، أو من الزائد على الفرض ، وأما المسألة الثانية ، فتنبنى على الوصيّة بجميع المال ، فإن قلنا : تصحّ ثمّ صحّت ههنا ، لأن الباقىَ عن فرض الزوجة مالٌ لا وارث له ، فصحّت الوصيّة به ، كما لو لم تكن زوجةٌ ، وإن قلنا : لا تصحّ ثَمّ فههنا مثله ، لأن بيت المال جُعل كوارث ، فصار كأنه ذو ورثة يستغرقون المال ، إذا عيّن الوصيّة من نصيب العَصَبة منهم ، فعلى هذا يُعطَى الموصَى له الثلث من رأس المال ، ويسقُط تخصيصه .

٤٦٧٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن أوصى لعبده بثلث ماله فإن كان العبد يخرج من الثلث عتق ، وما فضل من الثلث بعد عتقه فهو له ، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث ، إلا أن يُجيز الورثة ﴾ .

وجملة ذلك : أنه إذا أوصى لعبده بجزء شائع من ماله ، كثلث ، أو ربع ، أو سدس ، صحّت الوصيّة ، فإن خرج العبد من الوصيّة عتق ، واستحقّ باقيها ، وإن لم يخرج عتق منه بقدر الوصيّة ، وبهذا قال الحسن ، وابن سيرين ، وأبو حنيفة ، إلا أنهم قالوا : إن لم يخرج من الثلث سعى فى قيمة باقيه . وقال الشافعى رضى

الله عنه : الوصيّة باطلة إلا أن يوصِىَ بعتقه . لأنه أوصى بمال يصير للورثة . فلم يصحّ . كما لو وصّى له بمعيّن .

ولنا : أن الجزء الشائع يتناول نفسه ؛ أو بعضه ، لأنه من جملة الثلث الشائع ، والوصيّة له بنفسه تصحّ ، ويعتق ، وما فضل يستحقّه، لأنه يصير حراً ، فيملك الوصيّة ، فيصير كأنه قال : اعتقوا عبدى من ثلثى ، وأعطوه ما فضل منه ، وفارق ما إذا أوصى بمعيّن ، لأنه لا يتناول شيئاً منه .

٤٦٧٤ (فصل)

فإن أوصى له بمعيّن من ماله ، كثوب ، أو دار . أو بمائة درهم ، فالوصيّة باطلة فى قول الأكثرين ، وبه يقول الثورىّ ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى ، وذكر ابن أبى موسى رواية أخرى عن أحمد : أنها تصحّ ، وهو قول مالك . وأبى ثور ، وقال الحسن ، وابن سيرين : إن شاء الورثة أجازوا ، وإن شاءوا ردُّوا .

ولنا : أن العبد يصير ملكاً للورثة ، فما وصّى به له فهو لهم ؛ فكأنه أوصى لورثته بما يرثونه . فلا فائدة فيه . وفارق ما أذا أوصى له بمُشاعٍ لما ذكرناه .

٤٦٧٥ (فصل)

وإن أوصى له برقبته فهو تدبير يعتق ، إن حمله الثلث ، وبهذا قال مالك ، وأصحاب الرأى ، وقال أبو ثور : الوصيّة باطلة لأنهُ لا يملك رقبته .

ولنا : أنه أوصى له بمن لا يملكه على الدوام ، فصحّ ، كما لو وصّى بأبيه ، ولأن معنى الوصيّة له برقبته عتقه ، لعلمه بأنه لا يملك رقبته ، فصارت الوصيّة به كناية عن إعتاقه بعد موته . وإن أوصى له ببعض رقبته فهو تدبير لذلك الجزء ، وهل يعتقهُ جميعه ، إذا حمله الثلث ؟ على روايتين ، ذكرهما الخرَقىّ فيما إذا دبّر بعض عبده ، وهو مالك لكله ، وقال أصحاب الرأى ، يسعى فى قيمة باقية ، وهذا شىء يأتى فى باب العتق إن شاء الله تعالى .

٤٦٧٦ (فصل)

وإن أوصى لمكاتبه ، أو مكاتَب وارثه ، أو مكاتب أجنبىّ صحّ ، سواء أوصى له بجزء شائع ، أو معيّن ، لأن ورثته لا يستحقّون المكاتب ، ولا يملكون ماله ، وإن أوصى لأمّ ولده صحّت الوصيّة لأنها حرّة حين لزوم الوصيّة ، وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه أوصى لأمّهات أولاده بأربعةِ آلاف ، أربعةِ آلاف . رواه سعيد . ورُوى ذلك عن عِمران بن الُحصَين ، وبه قال ميمون بن مِهْران ، والزهرىّ ، ويحيى الأنصارىّ ومالك ، والشافعىّ ، وإسحاق ، وإن وصّى لمدبّره صحّ ، لأنه يصير حُراً

حين لزوم الوصيّة ، فصحّت الوصيّة له ، كأمّ الولد ، وإن لم يخرج من الثلث هو والوصيّة جميعاً قـدّم عتقهُ على الوصيّة ، لأنه أنفع ، وقال القاضي : يعتق بعضه ، ويملك من الوصية بقدر ماعتق منه .

ولنا : أنه وصى لعبده وصيّة صحيحة فيقدّم عتقُه على ما يحصُل له من المال ، كما لو وصى لعبده القِنّ بمشاع من ماله .

٤٦٧٧ (فصـــل)

وإن أوصى لعبد غيره صحّ ، وتكون الوصيّة، والقبول فى ذلك إلى العبد ، لأن العقد مُضافٌ إليه فأشبه مالو وهبه شيئاً ، فإذا قبل ثبت لسيّده ، لأنه من كسب عبده ، وكسبُ العبـد لسيّده . ولا تفتقر فى القبول إلى إذن السيّد ، لأنه كسب ، فصحّ من غير إذن سيّده ، كالاحتطاب ، وهذا قول أهل العراق والشافعىّ ، ولأصحابه وجه أن القبول يفتقر إلى إذن السيّد ، لأنه تصرف من العبـد ، فأشبه بيعه وشراءه .

ولنا : أنه تحصيل مال بغير عوض . فلم يفتقر إلى إذنه . كقبول الهبة . وتحصيل المباح . وإن وصى لعبد وارثه فهى كالوصية لوارثه . تقف على إجازة الورثة . وبه قال الشافعىّ وأبو حنيفة ، وقال مالك : إن كان يسيراً جاز . لأن العبد يملك . وإنّما لسيّده أخذه من يده . فإذا وصّى له بشىء يسير علم أنه قصد بذلك العبد دون سيّده .

ولنا ، أنها وصيّة لعبد وارثه . فأشبهت الوصيّة بالكثير ، وما ذكروه من ملك العبـد ممنوع . ولا اعتبار به . فإنه مع هذا القصد يستحقّ سيده أخذه ، فهو كالكثير .

٤٦٧٨ (فصـــل)

وإذ أوصى بعتق أمته على أن لا تتزوّج ، ثم مات ، فقالت : لا أتزوّج عَتَقت ، فإن تزوّجت بعـد ذلك لم يبطُل عتقُها . وهذا مذهب الأوزاعىّ ، والليث ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأى ، وذلك لأن العتق إذا وقع لا يمكن رفعه ، وإن أوصى لأمّ ولده بألف على أن لا تتزوّج ، أو على أن تثبت مع ولده ، ففعلت ، وأخذت الألف ، ثم تزوّجت ، وتركت ولده ، ففيها وجهان :

أحدهما : تبطل وصيّتها ، لأنه فات الشرط ، ففاتت الوصيّة ، وفارق العتق ، فإنه لا يمكن رفعه .

والثانى: لاتبطل وصيّتها ، وهو وقول أصحاب الرأى ، لأن وصيّتها صحّت ، فلم تبطل بمخالفة ماشرط عليها ، كالأولى .

٤٦٧٩ (فصـــل)

واختلف أصحابنا فى الوصيّة للقاتل على ثلاثة أوجه ، فقال ابن حامد : تجوز الوصيّـة له ، واحتجّ بقول

أحمد فيمن جرح رجلاً خطأ ، فعفا المجروح ، فقال أحمد : يُعتبر من ثلثه . قال : وهذه وصيَّة لقاتل، وهذا قول مالك ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، وأظهرُ قولَي الشافعىّ رضى الله عنه ، لأن الهبة له تصحّ ، فصحّت الوصيَّة له ، كالذمىّ، وقال : أبو بكر : لا تصحّ الوصيّة له. فإن أحمد قد نصّ على أن المدبّر إذا قتل سيّده بطل تدبيره ، والتدبير وصيّة . وهذا قول الثورىّ : وأصحاب الرأى ، لأن القتل يمنع الميراث الذى هو آكد من الوصيَّة ، فالوصيَّة أولى ، ولأن الوصيَّة أجريت مجرى الميراث ، فيمنعها ما يمنعه .

وقال أبو الخطاب : إن وصّى له بعد جرحه صحّ ، وإن وصّى له قبله ثم طرأ القتلُ على الوصيّة أبطلها ، جمعاً بين نصّي أحمد فى الموضعين ، وهو قول الحسن بن صالح ، وهذا قول حسن ، لأن الوصيَّة بعد الجرح صدرت من أهلها فى محلّها ، ولم يطرأ عليها ما يبطلها ، بخلاف ما إذا تقدّمت ، فإن القتل طرأ عليها ، فأبطلها ، لأنه يبطل ما هو آكد منها ، يحققه أن القتل إنما منع الميراث لكونه بالقتل استعجل الميراث الذى انعقد سببه ، فعورض بنقيض قصده ، وهو منع الميراث دفعاً لمفسدة قتل الموروثين، ولذلك بطل التدبير بالقتل الطارىء عليه أيضاً ، وهذا المعنى متحقّق فى القتل الطارىء على الوصيّة ، فإنه ربّما استعجلها بقتله . وفارق القتل قبل الوصيَّة ، فإنه لم يقصد به استعجال مال لعدم انعقاد سببه ، والموصِى راضٍ بالوصيَّة له بعد صدور ما صدر منه فى حقّه ، ولا فرق بين العمد والخطأ فى هذا ، كما لا يفترق الحال بذلك فى الميراث ، وعلى هذا متى دبّر عبده بعد جرحه إيّاه صحّ تدبيره .

٤٦٨٠ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا قال : أحد عبدىَّ حرّ أقرع بينهما ، فمن تقع عليه القرعة فهو حرّ ، إذا خرج من الثلث ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا أعتق عبداً غير معيّن، فإنه يُقرع بينهما ، فيخرج الحرُّ بالقرعة ، وقال أبو حنيفة، والشافعىّ رضى الله عنه : له تعيين أحدهما بغير قرعة ، لأنه عتق مستحقّ فى غير معيّن ، فكان التعيين إلى المعتق ، كالعتق فى الكفّارة ، وكما لو قال لورثته : اعتقوا عنّى عبداً .

ولنا : أنه عتق استحقّه واحد من جماعة معيَّنين ، فكان إخراجه بالقرعة ، كما لو أعتقهما فلم يخرج من ثلثه إلا أحدهما ، ودليل الحكم فى الأصل حديث عِمْران ابن حُصَين ، فأمّا العتق فى الكفّارة ، فإنه لم يستحقّه أحدٌ ، إنّما استحقّ على المكفِّر التكفير ، وأمّا إذا قال : أعتقوا عنّى عبداً ، فإن لم يُضفه إلى عبيده ، ولا إلى جماعة سواهم ، فهو كالمعتق فى الكفَّارة ، وإن قال : أعتقوا أحد عبيدى احتمل أن نقول بإخراجه بالقرعة ، كمسألتنا ، واحتمل أن يرجع فيه إلى اختيار الورثة . وأصل الوجهين ما لو وصّى لرجل بعبد من عبيده ، هل يُعطَى أحدُهم بالقرعة ، أو يرجع إلى اختيار الورثة؟ ،وسيأتى الكلام عليها ، والفرق

بين مسألتنا وبين هذه المسألة على هذا الوجه أنه جعل الأمر إلى الورثة ، حيث أمرهم بالإعتاق ، فكانت الخيرة إليهم ، وفي مسألتنا لم يجعل لهم من الأمر شيئاً ، فلا يكون لهم خيرة .

٤٦٨١ (فصـــل)

ونقل صالح عن أبيه ، فيمن له غلامان اسمهما واحد ، فقال : فلان حرّ بعد موتى ، وله مائتا درهم ، ولم يعيّنه يُقرع بينهما ، فيعتق من خرجت له القرعة ، وليس له من المائتين شيء . ووجه ذلك — والله أعلم — أن الوصيّة بالمائتين وقعت لغير معينّ ، ولا تصحّ الوصيّة إلا لمعيّن ، وقال القاضى : يجب أن تصحّ هذه الوصيّة لأن مستحقّها حرّ في حال استحقاقها ، ونُقل عن أحمد فيمن قال : أعتقوا رقبةً عنّي : فلا يُعتَق عنه إلا مسلم . وذلك لأن المطلق في كلام الآدميّ يُحمل على المطلق من كلام الله تعالى ، ولما أمر الله تعالى بتحرير رقبة لم يتناول إلا المسلم ، فكذلك الآدميّ .

٤٦٨٢ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا أوصى أن يشترى عبد زيد بخمسمائة ، فيعتق ، فلم يبعه سيّده فالخمسمائة للورثة ، وإن اشتروه بأقلّ فما فَضَل فهو للورثة ﴾

أما إذا تعذّر شراؤه ، إما لامتناع سيّده من بيعه ، أو من بيعه بالخمسمائة ، وإمّا لموته ، أو لعجز الثلث عن ثمنه ، فالثمن للورثة ، لأن الوصيّة بطلت لتعذّر العمل بها ، فأشبه ما لو وصّى لرجل ، فمات قبل موت الموصِي ، أو بعده ، ولم يَدَعْ وارثا . ولا يلزمهم شراء عبد آخر ، لأن الوصيّة لمعين ، فلا تصرف إلى غيره ، وأما إن اشتروه بأقلّ فالباقي للورثة ، وقال الثوري : يدفع جميع الثمن إلى سيّد العبد ، لأنه قصد إرفاقه بالثمن ، ومحاباته به . فأشبه مالو قال : بيعوه عبدي بخمسمائة ، وقيمته أكثر منها ، وكما لو أوصى أن يحجّ عنه فلان حَجّة بخمسمائة . وقال اسحاق : يجعل بقية الثمن في العتق ، كما لو أوصى أن يحجّ عنه بخمسمائة ، ردّ ما فضل في الحجّ .

ولنا : أنه أمر بشرائه بخمسمائة ، فكان ما فضل من الثمن راجعاً إليه ، كما لو وكلّ في شرائه في حياته ، وفارق ما إذا أوصى أن يحجّ عنه رجل بخمسمائة ، لأن القصد ثَمّ إرفاق الذي يحجّ بالفضلة ، وفي مسئلتنا المقصود العتق . ويفارق ما إذا أوصى أن يحجّ عنه بخمسمائة لغير معيّن ، لأن الوصيّة ، ثمّ للحجّ مطلقاً ، فصرف جميعها فيه ، وههنا لمعيّن فلا تتعدّاه ، وقوله : إنه قصد إرفاق زيد بالثمن ومحاباته به فنقول : الصحيح أنّه إن كانت ثَمّ قرينة تدلّ على ذلك ، إما لكون البائع صديقاً له ، أو ذا حاجة ، أو من أهل الفضل الذين يقصدون بهذا ، أو عيّن هذا الثمن وهو يعلم حصول العبد بدونه لقلّة قيمته ، فإنه يدفع جميع الثمن إلى زيد ، كما لو صرّح بذلك ، فقال : وادفعوا إليه جميعها ، وإن بذله بدونها ، وإن

انعدمت هذه القرائن فالظاهر أنه إنما قصد العتق ، وقد حصل ، فكان الفاضل عائداً إليه ، كما لو أمره بالشراء في حياته .

٤٦٨٣ (فصـــل)

وإن وصى أن يُشترى عبد بألف ، فيُعتق عنه ، فلم يَخرج من ثلثه ، اشتُرى عبد بما يخرج من الثلث ، وبه قال الشافعيّ رضي الله عنه ، وقال أبو حنيفة : تبطل الوصيّة ، لأنه أمر بشراء عبد بألف ، فلا يجوز للمأمور الشراء بدونه ، كالوكيل .

ولنا أنها وصيّة يجب تنفيذها إذا احتملها الثلث ، فإذا لم يحتملها وجب تنفيذها ، فيما حمله ، كما لو وصى بعتق عبد يحمله الثلث ، وفارق الوكالة ، فإنه لو وكّله في إعتاق عبد لم يملك اعتاق بعضه ، ولو أوصى بإعتاق عبد لأعتق منه ما يحتمله الثلث ، فأمّا إن حمله الثلث فاشتراه ، وأعتقه ، ثمّ ظهر على الميّت دين يستغرق المال ، فالوصيّة باطلة . ويُرَدّ العبد إلى الرقّ ، ان كان اشتراه بعين المال ، لأننا تبيّنا أن الشراء باطل بكونه اشتُرِيَ بمال مستحَقّ للغرماء بغير إذنهم ، وإن كان الشراء في الذمّة صحّ الشراء ، ونفذ العتق ، وعلى المشترى غرامة ثمنه ، ولا يرجع به على أحد ، لأن البائع ما غرّه ، إنما غره الموصِي ، ولا تركة له فيرجع عليها هـذا مذهب الشافعيّ ، ويحتمل أن يشارك الغرماء في التركة ، ويضرب معهم بقدر دينه لأن الدين لزمه بتغرير الموصى ، فيرجع به عليه ، فإذا كان ميتاً لزمه في تركته ، كأرش جنايته .

٤٦٨٤ (فصـــل)

وإن وصّى بشراء عبد ، وأطلق ، أو وصى ببيع عبده ، وأطلق ، فالوصيّة باطلة ، لأن الوصيّة لا بد لها من مستحِقّ ، ولا مستحق ههنا ، وإن وصّى ببيعه بشرط العتق صحّت الوصيّة ، وبيع كذلك ، لأن في البيع ههنا نفعاً للعبد بالعتق ، فإن لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت الوصيّة لتعذّرها ، كما لو وصّى بشراء عبد ليعتق ، فلم يبعه سيّده ، وإن وصّى ببيعه لرجل بعينه ، بثمن معلوم بيع به ، لأنه قد قصد إرفاقه بذلك في الغالب ، وإن لم يسمّ ثمناً بيع بقيمته ، وتصحّ الوصيّة لـكونه قَصد إيصال العبد بعينه ، إلى رجل بعينه فيحتمل أن يتعلّق الغرض بإرفاق العبد بإيصاله إلى من هو معروف بحسن المِلْكة ، وإعتاق الرقاب ، ويحتمل أن يريد إرفاق المشترى لمعنىً يحصل له من العبد ، فإن تعذّر بيعه لذلك الرجل ، أو أبى أن يشتريه بالثمن ، أو بقيمته ، إن لم يعيّن الثمن بطلت الوصيّة ، لما ذكرنا .

٤٦٨٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا أوصى لرجل بعبد لا يملك غيره ، وقيمتُه مائة ، ولآخر بثلث ماله ، وملـكه غير العبد مائتا درهم ، فأجاز الورثة ذلك ، فلمن أوصى له بالثلث ثلث المائتين وربع العبد ، ولمن أوصى له بالعبد ثلاثة

أرباعه ، وإن لم يُجز الورثة ذلك فلمن أوصى له بالثلث سدس المائتين ، وسدس العبد ، لأن وصيّته في الجميع ، ولمن أوصى له بالعبد نصفُه ، لأنّ وصيته في العبد ﴾ .

وجملته : أنه إذا أوصى لرجل بمعيّن من ماله ، ولآخر بجزء مُشاع منه ، كثلث المال ، وربعه ، فأجيز لهما انفرد صاحبُ المشاع بوصيَّته من غير المعيَّن ، ثم شارك صاحب المعيّن فيه ، فيقتسمانه بينهما على قدر حقيّهما فيه ، ويدخل النقص على كلّ واحد منهما بقدر ماله في الوصيّة ، كمسائل العَوْل ، وكما لو أوصى لرجل بماله ، ولآخر بجزء منه ، فأما في حال الردّ فإن كانت وصيتهما لا تجاوز الثلث ، مثل أن يوصِيَ لرجل بسدس ماله ، ولآخر بمعيّن قيمتهُ سدس المال ، فهي كحال الإجازة سواء ، إذ لا أثر للردّ ، وإن جاوزت ثلثه رددنا وصيّتهما إلى الثلث ، وقسّمناه بينهما على قدر وصيتهما ، إلا أن صاحب المعيَّن يأخذ نصيبه من المعيّن ، والآخر يأخذ حقّه من جميع المال ، هذا هو قول الخِرَقيّ ، وسائر الأصحاب ، ويَقْوَى عندى أنهما في حال الردّ يقتسمان الثلث ، على حسب ما لهما في الإجازة ، وهذا قول ابن أبي ليلى .

وقال أبو حنيفة، ومالك، في الردِّ : يأخذ صاحبُ المعيّن نصيبه منه، ويَضُمّ الآخر سهامه إلى سهام الورثة، ويقتسمون الباقيَ على خمسة، في مثل مسألة الخِرَقيّ ، لأن له السدس ، وللورثة أربعة أسداس ، وهو مثل قول الخِرَقيّ إلا أن الخرقي يُعطيه السدس من جميع المال ، وعندهما أنه يأخذ خمس المائتين، وعشر العبد ، واتفقوا على أن كلّ واحد من الوصيّين يرجع إلى نصف وصيّته ، لأن كلّ واحد منهما قد أوصى له بثلث المال ، وقد رجعت الوصيَّتان إلى الثلث ، وهو نصف الوصيَّتين ، فيرجع كلٌّ واحد إلى نصف وصيّته ، ويدخل النقص على كلِّ واحد منهما بقدر ماله في الوصيّة . وفي قول الخِرقيِّ رحمة الله عليه يأخذ كلٌّ واحد منهما نصف وصيّته من المحلّ الذى وصّى له منه ، وصاحب الثلث يأخذ سدس الجميع ، لأنه وصى له بثلث الجميع ، وأما على قولنا ، فإن وصيّة صاحب العبد دون وصيّة صاحب الثلث ، لأنه وصَّى له بشيء أشرك معه غيره فيه ، كلّه ، وصاحب الثلث أفرده بشيء لم يشاركه فيه غيره ، فوجب أن يقسم بينهما الثلث حالة الردِّ على حسب مالهما في حال الإجازة ، كما في سائر الوصايا ، ففي مسألتنا هذه لصاحب الثلث ثلث المائتين ، ستة وستون وثلثان ، لا يزاحمه الآخر فيها ، ويشتركان في العبد : لهذا ثلثه ، وللآخر جميعه ، فابسطه من جنس الكسر ، وهو الثلث ، يصير العبد ثلاثة ، واضمم إليها الثلث الذى للآخر ، يصير أربعةً ، ثم اقسم العبد على أربعة أسهم ، يصير الثلث ربعا ، كما في مسائل العَوْل ، وفي حال الردِّ تردُّ وصيَّتهما إلى ثلث المال ، وهو نصف وصيّتهما ، فيرجع كلّ واحد إلى نصف وصيّته ، فيرجع صاحب الثلث إلى سدس الجميع ، ويرجع صاحب العبد إلى نصفه ، وفي قولنا يضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكن اثنا عشر ، ثم في ثلاثة تكن ستةً وثلاثين ، فلصاحب الثلث ثلث المائتين ، وهو ثمانية من أربعين ، وربع العبد ، وهو ثلاثة

أسهم ، صار له أحدَ عشَر ، ولصاحب العبد ثلاثةُ أرباعه ، وذلك تسعة أسهم ، فبضمِّها إلى سهام صاحب الثلث ، صار الجميع عشرين سهماً ، ففي حال الردِّ تَجْعَلُ الثلث عشرين سهماً ، والمال كلّه ستون ، فلصاحب العبد تسعة من العبد ، وهو ربعه ، وخمسه لصاحب الثلث ثمانية من الأربعين ، وهى خمسها ، وثلاثة من العبد ، وذلك عُشرة ونصف عُشره ، وإن كانت وصيّةصاحب المُشاع بالنصففله فى حال الإجازة مائة ، وثلث العبد ، ولصاحب العبد ثلثاه ، وفى الردّ لصاحب المشاع خمس المائتين ، وخمس العبد ، ولصاحب العبد خمساه ، وعلى الوجه الآخر : لصاحب المشاع ربع المائتين ، وسدس العبد ، ولصاحب العبد ثلثه . وطريقها أن تنسُبَ الثلث إلى ما حصل لهما فى الإجازة ، ثم تُعطى كلّ واحد ممَّا حصل له فى الإجازة مثلَ تلك النسبة . وعلى الوجه الأول تنسب الثلث إلى وصيّتهما ، ثم تُعطى كلّ واحد فى الردِّ مثل الخارج بالنسبة ، وبيانه فى هذه المسألة أن نسبة الثلث إلى وصيّتهما بالخمسين ، لأن النصف والثلث خمسة من ستة ، فالثلث خمساها ، فلصاحب العبد خمسا العبد ، لأنه وصيَّته ، ولصاحب النصف الخمس ، لأنه خمسا وصيَّته ، وعلى الوجه الآخر قد حصل لهما فى الإجازة الثلثان ، ونسبة الثلث إليهما بالنصف ، فلكلِّ واحد منهما ممَّا حصل له فى الإجازة نصفه ، وقد كان لصاحب المشاع من المائتين نصفها ، فله ربعها ، وكان له من العبد ثلثه ، فصار له سدسه ، وكان لصاحب العبد ثلثاه ، فصار له ثلثه .

وإن كانت المسألة بحالها ، وملكه غير العبد ثلاثمائة ، ففى الإجازة لصاحب المشاع مائة وخمسون ، وثلث العبد ، ولصاحب العبد ثلثاه ، وفى الردّ لصاحب المشاع تُسعا المال كلِّه ، ولصاحب العبد أربعة أتساعه ، على الوجه الأول . وعلى الوجه الثانى لصاحب العبد أربعة وسدسه ، وللآخر ثمنه ، ونصف سدسه[1] ، ومن المال ثمانون ، وهى ربعها ، وسدس عُشرها . وإن وصّى لرجل بجميع ماله ، ولآخر بالعبد ، ففى الإجازة لصاحب العبد نصفه ، والباقى كلّه للآخر ، وفى الردّ يقسّم الثلث بينهما على خمسة ، لصاحب العبد خمسه ، وهو ربع العبد ، وسدس عُشره ، وللآخر أربعة أخماسه ، فله من العبد مثل ماحصل لصاحبه ، ومن كلّ مائة مثلذلك ، وهو ثمانون ديناراً . ولو خلّف عبداً قيمته مائة ومائتين ، ووصّى لرجل بمائة ، وبالعبد كلّه ووصّى بالعبد لآخَر ففى حال الإجازة يقسّم العبد بينهما نصفين ، وينفرد صاحب الثلث بثلث الباقى[2] وفى الردّ للموصَى له بالعبد ثلثه ، وللآخر ثلثه ، وثلث المائة ، وعلى الوجه الآخر لصاحب العبد ربعه ، وللآخر ربعه ، ونصف المائة ، يرجع كلّ واحد منهما إلى نصف وصيّته ، فإن لم تزد الوصيّتان على الثلث ، كرجل خلّف خمسمائة وعبداً قيمته مائة ، ووصّى لرجل بسدس ماله ، ولآخر بالعبد ، فلا أثر للردّ هنا ، ويأخذ

---

(١) صوابه ثلثه وخمسه تسعه ، وللآخر تسعه وثلث خمسه .

(٢) صوابه بنصف الباقى .

صاحب المشاع سدس المال ، وسبع العبد ، والآخر ستة أسباعه ، وإن وصّى لصاحب المشاع بخمس المال ، فله مائة ، وسدس العبد ، ولصاحب العبد خمسة أسداسه ، ولا أثر للردّ أيضاً ، لأن الوصيتين لم يخرج بهما من المال أكثر من ثلثه .

٤٦٨٦ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ومن أوصى لقرابته فهو للذكر والأنثى بالسوية ، ولايجاوز بها أربعة آباء ، لأن النبيّ صلى الله عليه وسلم لم يجاوز بنى هاشم بسهم ذى القربى ﴾

وجملته : أن الرجل إذ أوصى لقرابته ، أو لقرابة فلان . كانت الوصيّة لأولاده ، وأولاد أبيـــه ، وأولاد جدّه ، وأولاد جدّ أبيه ، ويستوى فيه الذكر ، والأنثى ، ولا يُعطى من هو أبعد منهم شيئاً ، فلو وصّى لقرابة النبيّ صلى الله عليه وسلم أعطى أولاده وأولاد عبد المطلب ، وأولاد هاشم . ولم يُعط بنى عبدشمس ، ولا بنى نوفل شيئاً ، لأن الله تعالى لمّا قال (مَا أَفَاءَ اللهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى الْقُرْبَى[1]) يعنى قرباء النبيّ صلى الله عليه وسلم أعطى النبى صلى الله عليه وسلم هؤلاء الذين ذكرناهم ، ولم يُعطِ من هو أبعد منهم ، كبنى عبد شمس ، ونوفل شيئاً ، إلا أنه أعطى بنى المطّلب ، وعلّل عطيّتهم بأنهم « لَمْ يُفَارِقُوا بَنِى هَاشِمٍ فِى جَاهِلِيَّةٍ وَلاَ إِسْلاَمٍ » ولم يُعط قرابة أمّه ، وهم بنو زُهرة شيئاً ، ولم يعط منهم إلا مُسلماً ، فحمل مطلق كلام الموصى على ما حُمل عليه المطلق من كلام الله تعالى ، وفسّر بما فسّر به ، ويسوّى بين قريبهم ، وبعيدهم ، وذكرهم وأنثاهم . لأن الوصية لهم سواء ، ويدخل فى الوصيّة الكبير ، والصغير ، والغنىّ ، والفقير ، ولا يدخل الكفّار ، لأنهم لم يدخلوا فى المستحقّ من قُرْبَى النبىّ صلى الله عليه وسلم . وقد نقل عبد الله ، وصالح ، عن أبيهما رواية أخرى : أنه يُصرف إلى قرابة أمّه ، إن كان يصلهم فى حياته ، كأخواله ، وخالاته ، وأخواته من أمه ، وإن كان لايصلهم لم يُعطوا شيئاً ، لأن عطيّته لهم فى حياته قرينة دالّة على صلته لهم بعد مماته ، وإلا فلا ، وعنه رواية أخرى : أنه يجاوز بها أربعة آباء ، ذكرها ابن أبى موسى فى الإرشاد ، وهذه الرواية تدلّ على أن لفظه لايتقيّد بالقيد الذى ذكرناه ، فعلى هذا يُعطِى كلّ من يُعرف بقرابته من قِبَل أبيه وأمه الذين يُنسبون إلى الأب الأدنى ، الذى يُنسب إليه ، وهذا مذهب الشافعىّ . لأنهم قرابة ، فيتناولهم الاسم ، ويدخلون فى عُمومه ، وإعطاء النبىّ صلى الله عليه وسلم لبعض قرابته تخصيصٌ لايمنع من العُموم فى غير ذلك الموضع .

وقد قال أبو حنيفة : قرابته كلّ ذى رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فيُعطَى مِنْ أدناهم اثنان فصاعداً ، فإذا كان له عمّان ، وخالان ، فالوصيّة لعمّيه ، وإن كان له عمّ ، وخالان ، فلعمّه النصف ، وخاليه النصف ، وقال قتادة :

---

(١) بعض الآية ٧ من سورة الحشر .

للأعمام الثلثان ، والأخوال الثلث ، وبه قال الحسن ، قال : ويُزاد الأقرب بعضَ الزيادة ، وقال مالك : يقسّم على الأقرب ، فالأقرب بالاجتهاد .

ولنا : أن هذا الاسم له عرف فى الشرع ، وهو ما ذكرناه ، فيجب حمله عليه ، وتقديمه على العرف اللغوىّ ، كالوضوء ، والصلاة ، والصوم ، والحجّ ، ولا وجه لتخصيصه بذى الرحم المحرم ، فإنّ اسم القرابة يقع على غيرهم عُرفاً وشرعاً ، وقد تحرم على الرجل ربيبتُه ، وأمّهات نسائه ، وحلائل آبائه ، وأبنائه ، ولا قرابة لهم ، وتحلُّ له ابنة عمّه ، وعمّته ، وابنة خاله ، وخالته ، وهنّ من أقاربه ، وما ذكره من التفصيل لا يقتضيه اللفظ ، ولا يدلُّ عليه دليل ، فالمصير إليه تحكّم ، فأمّا إن كان فى لفظه ما يدلُّ على إرادة قرابة أمّه ، كقوله ، وتُفضَّل قرابتى من جهة أبى على قرابتى من جهة أمّى ، أو قوله : إلا ابن خالتى فلاناً ، أو نحو ذلك ، أو قرينة تُخرج بعضهم عُمِل بما دلَّت عليه القرينة ، لأنها تَصْرِف اللفظ عن ظاهره إلى غيره .

٤٦٨٧ (فصـــل)

فإن وصَّى لأقرب أقاربه ، أو أقرب الناس إليه ، أو أقربهم به رحماً لم يُدفع إلى الأبعد مع وجود الأقرب ، فيقدَّم الأب على كلٍّ من أدلى به من الأجداد ، والإخوة ، والأعمام ، والابن مقدَّم عليهم ، وعلى كلّ من أدلى به ، ويستوى الأب والابن ، لأن كلّ واحد منهما يُدلى بنفسه من غير واسطة ، ويحتمل أن يقدّم الابن لأنه يُسقط تعصيب الأب . والأول أولى ، لأن إسقاط تعصيبه لا يمنع مساواته فى القرب ، ولا كونه أقرب منه ، بدليل أن ابن الابن ، يسقط تعصيبه مع بعده ، ويقدَّم الابن على الجدِّ ، والأبُ على ابن الابن ، وقال أصحاب الشافعىّ رضى الله عنه : يقدّم ابن الابن على الأب فى أحد الوجهين ، لأنه يُسقِط تعصيبه .

ولنا : أن الأب يدلى بنفسه ، ويلى ابنَه من غير حاجز ، ولا يسقُط ميراثُه بحال ، بخلاف ابن الابن . والأب ، والأمّ سواء ، وكذلك الابن ، والبنت . والجدُّ أبو الأب ، وأبو الأمّ ، وأمّ الأب ، وأمّ الأمّ كلّهم سواء ، ثم من بعد الأولاد أولاد البنين ، وإن سَفَلوا ، الأقربُ فالأقربُ ، الذكور والإناث ، وفى أولاد البنات وجهان ، بناء على دخولهم فى الوقف ، ثمّ من بعد الولد الأجداد ، الأقرب منهم ، فالأقرب ، لأنهم العمود الثانى ، ثم الإخوة ، والأخوات ، لأنّهم ولد الأب ، أو من ولد الأمِّ ، ثم ولدهم ، وإن سَفَلوا ، ولا شىء لولد الأخَوَات ، إذا قلنا : لا يدخل ولد البنات ، وإذا تساوت درجتهم ، فأولاهم ولد الأبوين ، ويسوّى بين ولد الأب ، وولد الأمِّ ، لأنهما على درجة واحدة ، وكذلك ولداهما ، والأخ للأب أولى من ابن الأخ من الأبوين ، كما فى الميراث ، ثم بعدهم الأعمام ، ثم

بنوهم ، وإن سَفَلُوا ، ويستوى العمُّ من الأب ، والعمُّ من الأمِّ ، وكذلك أبناؤهما ، وعلى هـذا الترتيب ، ذكره القاضى ، وهذا مذهب الشافعىِّ رضى الله عنه ، إلا أنه يرى دخول ولد البنات ، والأخوات ، والأخوال ، والخالات ، وهذا القول إنّما يخرَّج فى مذهب أحمد على الرواية الثالثة التى تجعل القرابة فيها كلّ من يقع عليهم اسم القرابة ، فأما على الرواية التى اختارها الخِرَقىُّ ، وأن القرابة اسمٌ لمن كان من أولاد الآباء . فلا يدخل فيه الأمّ . ولا أقاربها . لأن من لم يـكن من القرابة لم يـكن أقرب القرابة . فعلى هـذا تتناول الوصيّة من كان أقرب من أولاد الموصِى . وأولاد آبائه . إلى أربعة آباء . ولا يعـدوهم ذلك . وإن وصّى لجماعة من أقرب الناس إليه أعطى ثلاثةً من أقرب الناس إليه . وإن وُجِد أكثر من ثلاثة فى درجة واحدة كالإخوة ، فالوصيّة لجميعهم ، لأن بعضهم ليس بأولى من بعض ، والاسم يشملهم ، وإن لم يوجـد ثلاثة فى درجة واحدة كُمِّلت من الثانية ، وإن كانت فى الدرجة الثانية جماعةٌ سُوِّى بينهم ، لما ذكرنا فى الدرجة الأولى ، وإن لم يُـكمَّل من الثانية فمن الثالثة ، فإذا وجد ابنٌ ، وأخ ، وعمٌ ، فالوصيّة بينهم أثلاثاً ، وكذلك إن كان ابن وأخوان ، وإن كان ابن وثلاثة إخوة دخل جميعهم فى الوصيّة ، وينبغى أن يكون للابن ثلث الوصية ولهم ثلثاها ، فإن كان الابن وارثاً سقط حقّه من الوصيّة إن لم يجُز له والباقى للأخوة ، وإن وصّى لعصبته فهو لمن يرثه بالتعصيب فى الجملة ، سواء كانوا ممّن يرث فى الحال ، أو لم يكن ، ويسوّى بين قريبهم، وبعيدهم لشمول اللفظ لهم ، ولا خلاف فى أنّهم لا يكونون من جهة الأمّ بحال .

٤٦٨٨ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ وإن قال لأهل بيتى أعطى مِنْ قِبَل أبيه وأمه ﴾

يعنى تعطى أمّه ، وأقاربها ، الأخوال ، والخالات ، وآباء أمّه ، وأولادهم ، وكلّ من يعرف بقرابته ، والمنصوص عن أحمد فيما وقفنا عليه التسويةُ بين هذا اللفظ ، ولفظ القرابة ، فإنه قال فى رواية عبد الله : إذا أوصى بثلث ماله . لأهل بيته هو بمثابة قوله : لقرابتى ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد ، وقال أحمد : قال النبىّ صلى الله عليه وسلم : « لاَ تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِي وَلاَ لِأَهْلِ بَيْتِي » فجعل سهم ذوى القربى لهم عوضاً عن الصدقة التى حرّمت عليهم ، فـكان ذوو القربى الذين سمّاهم الله تعالى هم أهلَ بيته الذين حرّمت عليهم الصدقة . وذكر حديث زيد بن أرقم : أنّ النبىّ صلّى الله عليه وسلم قال « أُذَكِّرُكُمُ اللهَ فِي أَهْلِ بَيْتِي . قال قلنا : من أهلُ بيته ؟ نساؤه ؟ قال : لا ، أصلُه وعشيرتُه الذين حرّمت عليهم الصدقة : آلُ علىّ ، وآلُ عَقِيل ، وآلُ جَعْفر ، وآلُ العبّاسِ » وقال القـاضى : قال ثعلب : أهلُ البيت عند العرب آباء الرجل ، وأولادهم كالأجداد ، والأعمام ، وأولادهم ، ويستوى فيه الذكور ، والإناث . وذكر القاضى : إن أولاد

الرجل لا يدخلون فى اسم القرابة ، ولا أهل بيته ، وليس هذا بشىء ، فإنّ ولد النبىّ صلّى الله عليه وسلم من أهل بيته ، وأقاربه الذين حُرِمُوا الصدقة ، وأُعْطُوا من سهم ذى القربى ، وهم من أقرب أقاربه ، فكيف لا يكونون من أقاربه ، وقد قال النبىّ صلى الله عليه وسلم لفاطمة وولديها وزوجها : « اللَّهُمَّ هَؤُلَاءِ أَهْلُ بَيْتِى ، فَأَذْهِبْ عَنْهُمُ الرِّجْسَ وَطَهِّرْهُمْ تَطْهِيراً » ؟ ولو وقف على أقارب رجل أو أوصى لأقاربه ، دخل فيه ولده ، بغير خلاف علمته ، والخِرَقى عَدَّهم فى القرابة ، بقوله « لَا يُجَاوَزُ بِهَا أَرْبَعَةَ آبَاء لأنَّ النبىَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وسلّم لَمْ يُجَاوِزْ بَنِى هَاشِمٍ بِسَهْمِ ذِى الْقُرْبَى » فجعل هاشماً الأب الرابع ، ولا يكون رابعاً إلا أن يُعَدّ النبىُّ صلّى الله عليه وسلّم أباً لأنّ هاشماً إنّما هو رابع النبىّ صلّى الله عليه وسلم .

٤٦٨٩ (فصـــــــل)

وإن وصّى لآله فهو مثل قرابته ، فإن فى بعض ألفاظ زيد بن أرقم : « مَنْ آلُ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم ؟قال : أصلُه وَعشِيرَتُهُ الَّذِينَ حُرِمُوا الصَّدَقَةَ بَعْدَهُ : آلُ علىّ ، وآلُ العبّاس ، وآل جعفر ، وآل عَقِيل » والأصل فى آلٍ أهلٌ فقلبت الهاء همزة ، كما قالوا : أَهْرَقْتُ الماء ، وأَرَقْتُه ، ومُدّت لئلا تجتمع همزتان .

وإن وصّى لعِترته فقد توقّف أحمد فى ذلك ، وهو فى عُرف الناس عشيرتُه الأَدْنَوْنَ ، وولدهُ الذكور ، والإناث ، وإن سَفَلوا ، فتُصرف الوصيّة إليهم ، وبذلك فسّره ابن قُتَيبة ، قال : ويدلّ على ذلك قول أبى بكر رضى الله عنه « نَحْنُ عِتْرَةُ النَّبِىِّ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وسلّم وَبَيْضَتُهُ الَّتِى تَفَقَّأَتْ عَنْهُ » وقال ثعلب ، وابن الأعرابىّ : العِترة الأولاد ، وأولاد الأولاد ، ولم يُدخِلا فى ذلك المشيرة ، والأول أصحّ ، وأشهر فى عُرف الناس ، مع أنه قد دلّ على صحّته قول أبى بكر رضى الله عنه فى محفِل من أصحاب النبىّ صلى الله عليه وسلم ، فلم ينكره أحد ، وهم أهل اللسان ، فلا يعوّل على ما خالفه .

وإن وصى لقومه ، أو لنُسَبائه ، فقال أبو بكر : هذا بمثابة أهل بيته ، وقال القاضى : إذا قال : لرحمى أو لأرحامى ، أو لأنسابى ، أو لمناسبى ، صرف إلى قرابته من قِبَل أبيه وأمّه ويتعدّى وَلد الأب الخامس ، فعلى هذا يُصرف إلى كلّ من يرث بفرض ، أو تعصيب ، أو بالرحم فى حال من الأحوال ، وقول أبى بكر فى المُناسِبين أولى من قول القاضى ، لأن ذلك فى العُرف يُطاق على من كان من العشيرة التى ينتسبان إليها . و إذا كان كلّ واحد منهما ينتسب إلى قبيلة غير قبيلة صاحبه ، فليس بمُناسب له .

٤٤٩٠ (فصـــــل)

فان وصّى لمواليه ، وله موالٍ من فوق ، وهم مُعتقوه ، فالوصيّة لهم ، لأن الاسم يتناولهم ، وقد تعيّنوا بوجودهم ، دون غيرهم . وإن لم يكن له إلا موالٍ من أسفل ، فهو لهم كذلك ، وإن اجتمعوا فالوصيّة لهم

جميعاً ، يستوون فيها ، لأن الاسم يشمل جميعهم ، وقال أصحاب الرأى : الوصيّة باطلة ، لأنها لغير معيّن ، وقال أبو ثور : يُقرع بينهما ، لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر ، وقال ابن القاسم : هى للمولىَ من أسفل ، ولأصحاب الشافعىّ أربعة أوجه ، كقولنا ، وقول أصحاب الرأى . والثالث : هى الموالى من فوقُ ، لأنهم أقوى بدليل أنهم عَصَبة ، ويرثونه ، بخلاف عتقائه . والرابع : يقف الأمر حتّى يصطلحوا .

ولنا : أن الاسم يتناول الجميع حقيقةً ، وعُرفاً ، فدخلوا فى الوصيّة ، كما لو وصّى لإخوته ، وقولهم « غير معيّن » غير صحيح ، فان من التعميم يحصُل التعيين ، ولذلك لو حلف : لا كلمتُ مواليَّ حَنِث بكلام أيهم كان ، وقولهم « إنّ المولَى من فوقُ أقوى » قلنا : مع شمول الاسم لهم يدخل فيه الأقوى ، والأضعف ، كاخوته ، ولا شىء لابن العمّ ، ولا للناصر ، ولا لغير من ذكرنا ، لأن الاسم إن لم يتناولهم حقيقةً لم يتناولهم عُرفاً ، والأسماءالعُرفيّة تقدّم على الحقيقية ولايستحقّ مولَى ابنهمعوجود مَواليه ، وقال زُفر : يستحقّ ، ولا يصحّ ، لأن مولَى ابنه ليس بمولًى سواه ، فان لم يكن له مولىً ، فقال الشريف أبو جعفر : يكون لموالى أبيه ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : لا شىء له ، لأنه ليس بمولًى له ، واحتجّ الشريف بأن الاسم يتناول مواليَ أبيه مجازاً ، فاذا تعذّرت الحقيقة وجب صرفُ الاسم إلى مجازه ، والعمل به ، تصحيحاً لكلام المكلف عند إمكان تصحيحه ، ولأن الظاهر إرادته المجاز ، لكونه محملاً صحيحاً وإرادةُ الصحيح أغلب من إرادة الفاسد ، فإن كان له موالى أب حين الوصيّة ، ثم انقرض مواليه قبل الموت لم يكن لموالى الأب شىء ؛ على مقتضى ما ذكرناه ، لأن الوصيّة كانت لغيرهم ، فلا تعود إليهم إلا بعقدٍ ولم يوجد . ولا يشبه هذا قوله : أوصيتُ لأقرب الناس إلىّ ، وله إبن ، وابنُ ابن ، فمات الابن حيثُ يستحقّ ابنُ الابن ، وإن كان لا يستحقّ مع حياة الابن شيئاً ، لأن الوصيّة ههنا لموصوفٍ بصفة ، وُجدت فى ابن الابن ؛ كوجودها فى الابن حقيقةً وفى المولَى يقع الاسم على مولَى نفسه حقيقةً ؛ وعلى مولى أبيه مجازاً ؛ فمع وجودهم جميعاً لا يُحمل اللفظ إلا على الحقيقة ، وهذه الصفة توجد فى مولى أبيه ، وقال الشريف : ويدخل فى الوصيّة المولى مُدبَّره ، وأمُّ ولده ، لأن الوصيّة إنما تُستحقّ بعد الموت ، وهم حينئذٍ موالٍ فى الحقيقة .

٤٦٩١ (فصـــــل)

وإن وصى لجيرانه فهم أهل أربعين داراً من كلّ جانب ، نصّ عليه أحمد ، وبه قال الأوزاعىّ ، والشافعىّ ، وقال أبو حنيفة : الجار الملاصق ، لأن النبىّ صلّى الله عليه وسلّم قال « الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ »[1] يعنى الشُّفعة ، وإنما تثبت للملاصق ، ولأن الجار مشتق من المجاورة ، وقال قتادة : الجار الدار ، والداران .

(١) الصقب بفتح الصاد والقاف القريب والقرب .

ورُوى عن علىّ رضى الله عنه فى قول النبىّ صلّى الله عليه وسلم « لاَ صَلاَةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إلاَّ فِي الْمَسْجِدِ » قال « مَنْ سَمِعَ النِّدَاء » وقال سعيدُ بن عمرو بن جَعْدَةَ : « مَنْ سَمِعَ الإِقَامَةَ » وقال أبو يوسف : الجيران أهلُ المحِلّة فى مسجدَين صغيرين مُتقاربين ، فالجميع جيران ، وإن كانا عظيمين فكلّ أهل مسجدٍ جيران ، وأما الأمصار التى فيها القبائل فالجوار على الأفخاذ[1] .

ولنا : ما روى أبو هريرة : أنّ النبىّ صلّى الله عليه وسلم قال « الْجَارُ أَرْبَعُونَ دَاراً هكذا ، وهكذا ، وهكذا ، وهكذا » وهذا نص ، لا يجوز العدول عنه إن صحّ ، وإن لم يثبت الخبر فالجار هو المقارب ، ويُرجع فى ذلك إلى العُرف .

٤٦٩٢ (فصـــل)

وإن وصّى لأهل دَرْبِهِ ، أو سَكَنِه ، فهم أهلُ المحِلّة الذين طريقهم فى دَرْبِهِ .

٤٦٩٣ (فصـــل)

وإن وصّى لأصناف الزكاة المذكورين فى القرآن فهم الذين يستحقّون من الزكاة ، وينبغى أن يُجعل لكلّ صنف ثُمنُ الوصيّة ، كما لو وصّى لثمانِ قبائلَ . والفرق بين هذا وبين الزكاة حيثُ يجوز الاقتصار على صنف واحدٍ أنّ آية الزكاة أُريد بها بيانُ من يجوز الدفع إليه ، والوصيّة أريد بها بيانُ من يجب الدفع إليه ، ويجوز الاقتصار من كلّ صنف على واحد ، لأنه لا يمكن استيعابهم . وحُكى هذا عن أصحاب الرأى ، وعن محمد بن الحسن أنه قال : لا يجوز الدفعُ إلى أقلّ من اثنين .

وحَكى أبو الخطّاب روايةً ثانيةً عن أحمد : أنّه لا يجوز الدفع إلى أقلّ من ثلاثة ، من كلّ صنف ، وهو مذهبُ الشافعىّ . وأصل هـذا الاختلاف فى الزكاة ، وقد ذكرناه ، ولا يجوز الصرف إلا إلى المستحقّ من أهل بلده ، وإن وصّى للفقراء وحدهم دخل فيه المساكين ، وإن أوصى للمساكين دخل فيه الفقراء ، لأنهم صنف واحد ، فيما عدا الزكاة ، إلا أن يذكر الصنفين جميعاً فيدلّ ذلك على أنه أراد المغايرة بينهما ، ويُستحبّ تعميم من أمكن منهم ، والدفع إليهم على قدر الحاجة ، والبدايةُ بأقارب الموصِى ، على ما ذكرنا فى باب الزكاة .

٤٦٩٤ (فصـــل)

وإن أوصى بشىء لزيد ، والمساكين ، فلزيد نصف الوصيّة ، وبهذا قال أبو حنيفة ، ومحمد ، وعن محمد : لزيد ثلثه ، وللمساكين ثلثاه ، لأن أقلّ الجمع اثنان ، وقال الشافعىّ : يكون كأحدهم ، إن عمّهم أعطاه

---

(١) الأفخاذ : جمع فخذ وهو حى الرجل من أقرب عشيرته .

كواحد منهم ، وإن قسم على ثلاثة منهم جعله كأحدهم ، وحَكى أصحابه وجهين آخرين : أحدهما كمذهبنا ، والثانى له ربع الوصيَّة ، لأن أقلّ الجمع ثلاثة ، فإذا انضمّ إليهم صاروا أربعة .

ولنا : أنه جعل الوصيَّة لجهتين ، فوجب أن تقسَّم بينهما ، كما لو قال : لزيد ، وعمرو ، ولأنه لو وصَّى لقريش ، وتميم ، لم يُشرك بينهم على قدر عددهم ، ولا على قدر من يُعطَى منهم ، بل يقسم بينهم نصفين ، كذلك ههنا ، وإن كان زيد مسكيناً لم يدفع إليه من سهم المساكين شيء ، وبه قال الحسن ، وإسحاق ، لأن عطفهم عليه يدلّ على المغايرة بينهما ، إذ الظاهر المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ، ولأن تجويز ذلك يُفضى إلى تجويز دفع الجميع إليه ، ولفظه يقتضى خلافَ ذلك ، فأمّا إن كانت الوصيَّة لقوم يمكن استيعابهم ، وحصرهم ، مثل أن يقول : هذا لزيد ، وإخوته ؛ فيحتمل أنه يكون كأحدهم ، لأنه شرَّك بينه وبينهم ، على وجه لا يجوز الإخلال ببعضهم ، فتساوَوْا فيه ، كما لو قال : هذا لكم ، ويحتمل أن يكون كالتى قبلها .

٤٦٩٥ (فصـــــل)

وإن قال : اشتروا بثلثى رقاباً ، فأعتقوهم ، لم يجُز صرفه إلى المكاتَبِينَ ، لأنه وصَّى بالشراء ، لا بالدفع إليهم ، فإن اتَّسع الثلث لثلاثة لم يجُز أن يُشترى أقلُّ منها ، لأنها أقلّ الجمع ، وإن قدَرْتَ على أن تشترى أكثر من ثلاثة بثمن ثلاثة غالية كان أولى ، وأفضلَ . لأن النبىّ صلَّى الله عليه وسلم قال « مَنْ أَعْتَقَ امْرَأً مُسْلِماً أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْواً مِنْهُ مِنَ النَّارِ » ولأنه يُفرج عن نفس زائدة ، فكان أفضلَ من عدم ذلك ، وإن أمكن شراء ثلاثة رخيصةٍ ، وحصةٍ من الرابعة بثمن ثلاثة غاليةٍ فالثلاثة أولى . لأنّ النبىّ صلَّى الله عليه وسلم لمَّا سُئل عن أفضل الرِّقاب قال « أَغْلاَهَا ثَمَناً ، وأَنْفَسُها عِنْدَ أَهْلِها » والقصدُ من العتق تكميلُ الأحكام من الولاية ، والجمعة ، والحجِّ ، والجهاد ، وسائر الأحكام التى تختلف بالرِّق ، والحرِّية ، ولا يحصُل ذلك إلا بإعتاق جميعه ، وهذا التفضيل — والله أعلم — من النبىِّ صلَّى الله عليه وسلم للغالية إنما يكون مع التساوى فى المصلحة . فأمَّا إن ترجَّح بعضهم بدينٍ وعِفَّةٍ ، وصلاحٍ ، ومصلحةٍ له فى العتق ، بأن يكون مَضْرُوراً بالرقِّ ، فله صلاحٌ فى العتق ، وغيرُه له مصلحة ، فى الرقِّ ، ولا مصلحة له فى العتق ، وربّما تضرّر به من فوات نفقته ، وكفالته ، ومصالحه ، وعجزه بعد العتق عن الكسب ، وخروجه عن الصيانة ، والحفظ ، فإن إعتاق من كثُرت المصلحة فى إعتاقه أفضلُ ، وأولى ، وإن قلَّت قيمتُه ، ولا يَسوغُ إعتاق من فى إعتاقه مَفْسَدةٌ . لأن مقصود المُوصِى تحصيلُ الثواب ، والأجر . ولا أجر فى إعتاق هذا ، ولا يجوز أن يُعتَق إلا رقَبَة مُسلمةٌ . لأن الله تعالى لمّا قال : (فتَحْرِيرُ

رَقَبَةٍ)[1] لم يتناول إلا المسلمةَ ، ومُطلق كلام الآدميّ محمول على مُطلق كلام الله تعالى ، ولا يجوز إعتاق مَعيبةٍ عيباً يمنع الإجزاء في الكفّارة ، لما ذكرنا ، والله أعلم .

٤٦٩٦ (فصـــــل)

ونقل المروزيّ عن أحمد ، فيمن أوصى بثلثه في أبواب البرّ : يُجَزّأ ثلاثةَ أجزاء : جزء في الجهاد ، وجزء يُتصدّق به في قرابته ، وجزء في الحجّ . وقال في رواية أبي داود : الغزوُ يُبدأ به . وحُكي عنه أنه جعل جُزءاً في فداء الأسرى ، وهذا والله أعلم ليس على سبيل اللزوم ، والتحديد، بل يجوز صرفه في جهات البرّ كلها ، لأن اللفظ للعموم ، فيجب حملهُ على عمومه . ولا يجوز تخصيص العموم بغير دليل ، وربما كان غيرُ هذه الجهات أحوجَ من بعضها ، وأحقّ ، وقد تدعو الحاجة إلى تكفين ميّت ، وإصلاح طريق ، وفكّ أسير ، وإعتاق رقبة ، وقضاء دين ، وإغاثة ملهوف أكثرَ من دعائها إلى حجّ من لا يجبُ عليه الحجّ . فيكلّف وجوبَ ما لم يكن عليه واجباً ، وتعباً كان الله قد أراحه منه من غير مصلحة تعود على أحد من خلق الله ، فتقديم هذا على ما مصلحته ظاهرة ، والحاجة إليه داعية بغير دليل تحكّم لا معنى له .

وإذا قال : ضع ثُلُثي حيثُ يُريكَ الله ، فله صرفه في أيّ جهة من جهات القُرَب ، رأى وضعه فيها، عملاً بمقتضى وصيته . وذكر القاضي : أنه يجب صرفه إلى الفقراء والمساكين ، والأفضل صرفه إلى فقراء أقاربه ، فإن لم يجد فإلى محارمه من الرّضاع ، فإن لم يكن فإلى جيرانه وقال أصحاب الشافعيّ : يجب ذلك ، لأنه ردّه إلى اجتهاده فيما فيه الحظّ . وهذا أحظّ .

ولنا : أنه قد يرى غير هذا أهمّ منه ، وأصلح ، فلا يجوز تقييده بالتحكّم . ونقل أبو داود عن أحمد أنه سُئل عن رجل أوصَى بثلثه في المساكين، وله أقارب محاويجُ لم يوص لهم بشيء ، ولم يَرِثُوا ، فإنه يُبدأ بهم ،فإنّهم أحقّ ، قال : وسُئل عن النصرانيّ يوصى بثلثه للفقراء من المسلمين : أيعطَى أخوَتُه وهُمْ فُقَراء ؟ قال : نعم ، هم أحقّ ، يُعطَوْنَ خمسون درهماً ، لا يُزادون على ذلك ، يعني لا يُزاد كلّ واحد منهم على ذلك ، لأنه القدر الذي يحصُل به الغِنَى .

٤٦٩٧ ﴿ مســــألة ﴾

قال ﴿ وإذا وصّى أن يُحَجّ عنه بخمسمائة فما فضل رُدّ في الحجّ ﴾ .

وجملته : أنه إذا أوصى أن يُحَجّ عنه بقدر من المال وجب صرف جميع ذلك في الحجّ ، إذا حمله الثلث ، لأنه وصّى بجميعه في جهة قُرْبة ، فوجب صرفه فيها ، كما لو وصّى به في سبيل الله ، وليس

(١) بعض الآية ٩٢ من سورة النساء .

للولىّ أن يصرف إلى من يحجّ أكثر من نفقــة المثل ، لأنه أطلق التصرّف فى المعاوضة ، فاقتضى ذلك عوضَ المثل ، كالوكيل فى البيع ، ثم لا يخلو : إمّا أن يكون بقدر نفقة المثل لحجّة واحدة ، فيُصرف فيها ، أو ناقصاً عنها فيُحَجّ به من حيث يَبلغُ فى ظاهر منصوص أحمد ، فإنه قال فى رواية حنبل ، فى رجل أوصى أن يُحَجّ عنـــه ، ولا تبلغُ النفقة ، فقال : يُحَجُّ عنه من حيث تبلغُ النفقة للراكب ، من أهل مدينته ، وهذا قول العنبرىّ .

وقال القاضى : يُعان به فى الحجّ ، وهو قول سَوّار القاضى ، حكاه عنه العنبرىّ ، وعن أحمد أنه مخيّر فى ذلك ، قال فى رواية أبى داود ، فى امرأة أوصت بحجّ لا يجب عليها : أرى أن يُؤخذ ثلث ما لها فيُعان به فى الحجّ ، أو يُحَجُّ من حيثُ يَبْلُغ .

الحال الثالث : أن يَفْضُلَ عن الحجّة ، فيدفع فى حجّة ثانية ، ثم فى ثالثة ، إلى أن ينفَدَ ، أو يبقى ما لا يبلُغ حَجَّةً ، فيُحَجُّ عنه من حيثُ يبلُغ ، على ما ذكرنا من الخلاف فيه ، ولا يستنيب فى الحجّ مع الإمكان إلا من بلد المحجوج عنه ، لأنه نائب عن الميّت ، وقائمٌ مقامه ، فينوب عنه من موضع لو حجّ المنوب عنه لحجّ منه ، فإن كان الموصَى به لا يحمله الثلث لم يخلُ من أن يكون الحجّ فرضاً ، أو تطوّعاً ، فإن كان فرضاً أُخذ أكثر الأمرين من الثلث ، أو القدر الكافى لحجّ الفرض ، فإن كان الثلث أكثرَ أُخذ ، ثمّ يُصرف منه فى الفرض قدرُ ما يكفيه ، ثم يُحَجّ بالباقى تطوّعاً ، حتى يَنْفَد ، كما ذكرنا من قبلُ ، وإن كان الثلث أقلّ تُمِّمَ قدرُ ما يكفى الحجَّ من رأس المال ، وبهذا قال عطاء ؛ وطاوس ، والحسن ؛ وسعيد ابن المسيّب ، والزهرىّ ، والشافعىّ ، وإسحاق ؛ قال سعيد ابن المسيَّب . والحسن : كلُّ واجب من رأس المال . وقال ابن سيرين . والنخعى ، والشعبىّ ، وحمّاد بن أبى سُلَيْمان ، والثورى ، وأبو حنيفة ، وداود بن أبى هِند : إن وصّى بالحجّ فمن ثلثه . وإلا فليس على ورثته شىء ، فعلى قولهم إن لم يف الثلث بما وصّى به ، وإلا لم يزد على الثلث ، لأن الحجّ عبادة ، فلا تلزم الوارث ، كالصلاة .

ولنا : قول النبىّ صلّى الله عليه وسلم « لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكَ دَيْنٌ أَ كُنْتَ تَقْضِيهِ ؟ » قال : نعم . قال : « فَدَيْنُ اللهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى » والدين من رأس المال ، فما هو أحقُّ منه أولى ، ولأنه واجب ، فكان من رأس المال ، كدين الآدمىّ ، وإن كان تطوّعاً أخذ الثلث لاغيرُ ، إذا لم يُجِزِ الورثة ، ويُحجّ به على ما ذكرنا فيما مضى .

٤٦٩٨ (فصـــــل)

وإذا أوصى بحجّ واجب ، أو غيره من الواجبات ، كقضاء دين ، وزكاة ، وإخراج كفارة لم يخلُ من أربعة أحوال :

(أحدها) أن يوصِيَ بذلك من صُلب ماله ، فهذا تأكيد لما وجب بالشرع ، وَيُحَجّ عنه من بلده ، وإن لم يف مالُه بذلك أُخِذَ مالُه كلّه ، يدفع في الواجب ، كما لم يوصِ .

(الثاني) أن يوصِيَ بأداء الواجب من ثلث ماله ، فيصحّ أيضاً . فإن لم تكن له وصيّة غيرُ هذه لم تفِد شيئاً ، ويؤدّى من المال كلّه ، كما لم يُوصِ ، وإن كان قد أوصى بتبرّع لجهةٍ أخرى قدّم الواجب ، وإن فَضَل من الثلث فهو للتبرّع ، وإن لم يفضُل شيء سقطت ، وإن لم يفِ الثلث بالواجب أُتِمّ من رأس المال ، هكذا ذكر القاضي ، وقال أبو الخطّاب : يُزاحم بالواجب أصحابَ الوصايا ، فيحتملُ أنه أراد مثل ما ذكر القاضي ، ويحتمل أنه أراد أنّ الثلث يقسّم بين الوصايا كلها: الواجب ، والتّبرع بالحصص ، فما حصل للواجب أُتِمّ من رأس المال ، فيدخله الدور ، وتَعمل بالجبر ، فتقول في رجل أوصى بحَجّةٍ واجبةٍ كفايتُها عشرةٌ من ثلثه ، ووصَّى بصدقةِ تطوّع عشرة ، ومات ، فلم يخلّف إلا ثلاثين ، فاعزل تَتِمَّةَ الواجب من المال ،وهي شيء مجهول، وخذ ثلث الباقي عشرة، إلا ثلثشيء، واقسمه بين الوصيّين ،لكلّ واحد خمسةٌ إلا سدُس شيء ، اضمُمْ الشيءَ الذي عزلته إلى ماحصل للحَجّة ، فصار شيئاً وخمسةَ إلا سُدُسَ شيء ، يَعدِل عشرةً ، وخذ من الشيء سدُسه ، فاجْبُر به بعض الخمسة ، يبقى خمسة أسداس شيء ، يعدل خمسةً ، فالشيء إذاً ستّة ، ومتى أخذت ستةً من ثلاثين بقي أربعة وعشرون ، ثلثها ثمانيـة ، لصاحب الصدقة نصفها أربعة ، وللواجب أربعة مع الستة صار الجميع عشرة ، فإن كان عليه أيضاً دين خمسة عزلت تَتِمّة الحجّ شيئاً ، وتتِمّة الدين نصف شيء بقي ثلث المال عشرة إلا نصف شيء ، واقسمه بين الوصايا فيحصُل للحج أربعة إلا خُمس شيء ، اضمُمْ إليها تَتِمّته يصير شيئاً ، وأربعةً إلا خُمس شيء، يعدلعشرةً ، وبعد الجبر يصير أربعةَ أخماس شيء ، تعدل ستّةً ، فردّ على الستّة رُبْعَها تصير سبعةً ونصفاً ، يعدل شيئاً . فالشيء سبعة ونصف ، ونصف الشيء ثلاثة ونصف وربع ، وبقية المال ثمانية عشر ، وثلاثة أرباع ، ثلثها ستة وربع ، للدّين خُمسها واحد وربع ، إذا ضَمَمْتَ إليه تَتِمته كمَل خمسةً ، وللحَجّ اثنان ونصف ، تكمّل به تَتِمّته ، وللصدقة اثنان ونصف .

وفي عملها طريق آخر ، هو أن يُقْسَم الثلثُ بكماله بين الوصايا بالقسط ، ثم مابقي من الواجب أخذه من الورثة ، وصاحب التبرّع بالقسط ، ففي المسألة الأولى يحصُل للواجب خمسةٌ : يبقى له خمسة ، يأخذ من صاحب التبرع ديناراً ، ومن الورثة أربعةً ، وفي المسألة الثانية حصل للحجّ أربعة ، و بقي له ستّة ، وحصل للدين ديناران ، وبقي له ثلاثة ، فيأخذان مابقي لهما من الورثة ، ثلاثة ، ومن صاحب التبرّع ثلاثة ، فيأخذ صاحبُ الحُجّة من الورثة أربعةً ، ومن صاحب التبرّع دينارين ، ويأخذ صاحب الدين دينارين من الورثة. وديناراً من صاحب التبرع .

(الثالث) أن يوصِيَ بالواجب ويطلق ، فهو من رأس المال ، فيُبدأ بإخراجه قبل التبرعات، والميراث . فإن كان ثَمّ وصيَّة تبرع فلصاحبها ثلث الباقى . وهذا قول أكثر أصحاب الشافعى . وذهب بعضهم إلى أنّ الواجب من الثلث كالقسم الذى قبله ، لأنه إنما يملك الوصية بالثلث .

ولنا : أن الحج كان واجباً من رأس المال . وليس فى وصيته مايقتضى تغييره . فيبقى على ما كان عليه . كما لم يوصِ به . وقولهم : لا تَملك الوصية إلا بالثلث . قلنا : فى التبرع : فأما فى الواجبات فلا تنحصر فى الثلث . ولا تتقيَّد به .

(القسم الرابع) أن يوصِيَ بالواجب . وَيَقْرِنَ الوصية بالتبرع . مثل أن يقول : حُجُّوا عنى وأدُّوا دَيْنِي . وتصدّقوا عَنِّي . ففيه وجهان .

أصحّهما : أن الواجب من رأس المـال ، لأن الاقتران فى اللفظ لا يدلّ على الاقتران فى الحـكم ، ولا فى كيفيته ، ولذلك قال الله تعالى « كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ » والأكلُ غيرُ واجب ، والإيتاء واجب ، ولأنه ههنا قد عطف غير الواجب عليه ، فـكما لم يستويا فى الوجوب لا يلزم استواؤهما فى محلّ الإخراج .

والثـانى : أنه من الثلث ، لأنه قرن به ما مَخْرَجُه من الثلث .

٤٦٩٩ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ وإن قال حَجَّة بخمسمائة ، فما فضل فهو لمن يحج ﴾

وجملته أنه إذا أوصى أن يُحَجَّ عنه بقدر من المـال حَجَّةً واحدة ، وكان فيه فضل عن قدر ما يُحَجّ به ، فهو لمن يَحُجّ ، لأنه قصـد إرفاقه بذلك ، فـكأنه صرَّح ، فإن قال : حُجُّوا عَنِّي حَجَّـةً واحدةً بخمسمائة ، وما فضل منها فهو لمن يَحُجّ ، ثمَّ إن عيَّن من يَحُجّ عنـه فقال : يَحُجّ عنِّي فلان بخمسمائة صرف ذلك إليـه ، وإن لم يعيّن أحداً فالوصيّ صرفها إلى من شاء ، لأنه فوَّض إليه الاجتهـاد ، إلا أنه لا يملك صرفها إلى وارث ، إذا كان فيها فضـل ، إلا بإذن الورثة ، وإن لم يكن فيها فضـل جاز ، لأنَّها لا محاباة فيهـا ، ثم يُنظر ، فإن كان الحجّ الموصَى به تطوُّعاً فجميع القـدر الموصَى به من الثلث ، وإن كان واجباً فالزائد عن نفقة المثل مُعتبر من الثلث ، وإن لم يفِ الموصَى به بالحجّ الواجب أُتِمّ من رأس المـال ، وإن كان تطوُّعًا فإنه يُحَجّ به من حيث يبلغ ، على ما مضى .

٤٧٠٠ (فصـــــل)

وإن عيَّن رجلا أن يَحُجّ ، فأبى أن يَحُجّ بطل التعيين ، ويَحُجُّ عنه بأقلّ ما يمكن إنسانٌ ثقةٌ سواه، ويُصرف البـاقى إلى الورثة ، ولو قال المعـيَّن : اصرفوا الحَجَّةَ إلى من يَحُجّ ، وادفعُوا الفضْـلَ إليَّ ،

لأنه موصًى به لى لم يُصرف إليـه شىء ، لأنه إنما أوصى بالزيادة بشرط أن يَحُجَّ ، فإذا لم يفعـل لم يوجد الشرط ، ولم يَستحِقّ شيئاً .

٤٧٠١ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ وإن قال : حُجُّوا عنِّى حَجَّةً فما فضل ردّ إلى الورثة ﴾

أما إذا أوصى بحَجَّةٍ ولم يذكر قدراً من المـال ، فإنه لا يُدفع إلى من يَحُجُّ إلا قدر نفقة المثل ، لمـا ذكرناه ، وإن فضل فضل عن ذلك فهو للورثة ، وهذا ينبنى على أن الحجّ لا يجوز الاستئجار عليه ، إنما ينوب عنه فيه نائب ، فما يُنفق عليه فيما يحتاج إليه فهو من مال الموصِى ، وما بقى ردّه على ورثتـه ، وإن تلف المـال فى الطريق فهو من مال الموصِى ، وليس على النائب إتمام المضىّ إلى الحجّ عنـه ، وعلى الرواية الأخرى يجوز الاستئجار عليه ، فلا يَستأجر إلا ثقةً بأقلِّ ما يمكن ، وما فضل فهو لمن يَحُجُّ ، لأنه ملك ما أُعْطِىَ بعد الإجارة ، وإن تلف المـال فى الطريق بعد قبض الأجير له ، فهو من ماله ، ويلزمه إتمـام الحجّ ، وإن قال : حُجُّوا عنِّى ، ولم يقلْ حَجَّةً واحدةً لم يُحَجَّ عنه إلا حَجَّـةٌ واحدةٌ ، لأنه أقلُّ ما يقع عليه الاسم ، فإن عيَّن مع هذا من يَحُجُّ عنه فقال : يَحُجّ عنِّى فلان ، فإنه يُدفع إليه قدر نفقتـه من بلده ، إذا خرج من الثلث ، فإن أبى الحجّ إلا بزيادة تُصرف إليه ، فينبغى أن يُصرف إليه أقلُّ قدر ممكن أن يَحُجَّ به غيرُه ، وإن أبى الحجَّ ، وكان واجباً استُنيب غيره بأقلِّ ما يمكن استنابته به ، وإن كان تطوُّعاً احتمل بطلان الوصيَّة ، لأنه عيَّن لها جهةً ، فإذا لم تقبلها بطلت الوصيَّـة ، كما لو قال : بيعوا عبدى لفلان بمائة ، فأبى شراءه ، ويَحْتمـل أن لا تبطلَ ، ويُستناب غيره ، لأنه قصـد القُربةَ ، والتعيين ، فإذا بطل التعيين لم تبطل القربة ، كما لو قال : بيعُوا عبدى لفلان ، وتصدّقوا بثمنه ، فلم يَقبل فلان ، فإنه يُباع لغيره ، ويتصدّق به .

٤٧٠٢ (فصـــل)

وإذا أوصى لرجل أن يخرج عنه حَجّـةً لم يكن للوصىّ الحجّ بنفسه ، نصّ عليه أحمـد ، كما لو قال : تصدَّق علىّ ، لم يجز أن يتصدَّق على نفســه ، وإن قال : حُجَّ عنِّى بما شـئت صحَّ ، وله ما شاء ، إلا أن لا يُجيز الورثة ، فله الثلث .

٤٧٠٣ (فصـــل)

إذا أوصى أن يَحُجّ عنـه زيد بمائة ، ولعمـرو بتمام الثلث ، ولسـعد بثلث ماله ، فأجاز الورثة أمضيتْ على ما قال الموصِى ، وإن لم يفضُل عن المـائة شىء ، فلا شىء لعمرو ، لأنه إنما أوصى له بالفضل ، ولا فضل ، وإن ردّ الورثةُ قسّم الثلث بينهم نصفين ، لسعد السدس ، ولزيد مائة ، وما

فضل من الثلث فلعمرو ، فإن لم يفضل شيء فلا شيء لعمرو ، ولأنه أوصى له بالزيادة ، ولا زيادة، ولا تمنع المزاحمة به ، ولا يُعطى شيئاً ، كولد الأب مع الأخ من الأبوين في مزاحمة الجدّ ، ويحتمل أنه متى كان في الثلث فضلٌ عن المائة أن يُرَدّ كلّ واحد منهم إلى نصف وصيّته ، لأن زيداً إنّما استحقّ المائة بالإجازة ، فمع الردّ يجب أن يدخل عليه من النقص بقدر وصيّته ، كسائر الوصايا ، وقد ذكرنا نظير هذه المسألة فيما تقدّم ، فان امتنع زيد من الحجّ وكانت الحجّة واجبةً استنيب ثقةٌ غيرُه في الحجّ بأقلّ ما يمكن ، وتمام المائة للورثة ، ولعمرٍ ومافضل، فإن كانت الحجّة تطوّعاً ، ففي بطلان الوصيّة بهما وجهان ، ذكرناهما فيما مضى .

٤٧٠٤ (فصــل)

وإن أوصى لزيد بعبد بعينه ، ولعمرو ببقيّة الثلث قوّم العبـد يوم موت الموصِي ، لأنه حالُ نفوذ الوصيّة ، ودُفع إلى زيد ، ودُفع بقيّة الثلث إلى عمرو فإن لم يبق من الثلث شيء بطلت وصية عمرو ، وإن مات العبد بعد موت الموصى أوردّ زيد وصيّته بطلت ، ولم تبطُل وصيةُ عمرو وهكذا إن مات زيد قبل موت الموصِي ، أو بعده ، وإن مات العبد قبل موت الموصِي قوّمنا التركة حالَ موت الموصِي بدون العبد ، ثم يقوّم العبدُ ، لوكان حيّاً فان بقي من الثلث بعد قيمته شيء فهو لعمرٍو ، وإلا بطلت وصيّته ، ولوقال لأحد عبديه : أنت مدبّر ، ثمّ قال لآخر : أنت مدبّر في زيادة الثلث عن قيمة الأول ، ثمّ بطل تدبير الأول لرجوعه فيه ، أو خروجه مستَحقًّا ، أو غير ذلك ، فهي كالتي قبلها على ماذكرناه .

٤٧٠٥ ﴿ مســألة ﴾

قال (ومن أوصى بثلث ماله لرجل فقتل عمداً أو خطأ وأخذت الدية فلمن أوصِي له بالثلث ثلث الدية في إحدى الروايتين ، والأخرى ليس لمن أوصى له بالثلث من الدية شيء)

اختلفت الرواية عن أحمد فيمن أوصى بثلث ماله ، أوجزء منه مُشاعٍ ، فقتل الموصِي وأخذت ديتُه ،هل للوصيّ منها شيء أولا ؟ فنقل مهنا عن أحمد : أنه يستحقُّ منها ، وروى ذلك عن علي رضي الله عنه في دية الخطأ وهو قول الحسن ، ومالك ، ونقل ابن منصور عن أحمد : لاتدخل الدية في وصيّته ، وروى ذلك عن مكحول ، وشَريك ، وأبي ثور ، وداود ، وهو قول إسحاق ، وقال مالك في دية العمد : لأن الدية إنما تجب للورثة بعد موت الموصِي ، بدليل أن سببها الموت ، فلا يجوز وجوبها قبله ، لأن الحكم لايتقدّم سببه ، ولايجوز أن تجب للميّت بعد موته ، لأنه بالموت تزول أملاكه الثابتة له ، فكيف يتجدّد له ملك ؟ فلا يدخل في الوصيّة ، لأن الميّت إنما يوصي بجزء من ماله ، لابمال ورثته ، ووجه الرواية الأولى أن الدية تجب للميّت ، لأنها بدل نفسه ، ونفسُه له ، فكذلك بدلها ، ولأن بدل أطرافه في حال حياته له ، فكذلك بدلها بعد موته ، ولهذا تُقضى منها ديونه ، ويجهّز منها ، إن كان قبل تجهيزه ، وإنما يزول من أملاكه

مااستغنى عنه، فأمَّا ماتعلّقت به حاجته ،فلا ، ولأنه يجوز أن يتجدَّد له ملك بعد الموت، كمن نصب شبكةً فسقط فيها صيدٌ بعد موته ، فأنّه يملك بحيث تُقضى ديونه منه ، ويجهّز ، فكذلك ديته ، لأن تنفيذ وصيّته من حاجته ، فأشبهت قضاء دينه .

٤٧٠٦ (فصــل)

فإن كانت الوصيّة بمعيّن فعلى الرواية الأولى يُعتبر خروجه من ثلث ماله ، وديته ، وعلى الأخرى يعتبر خروجه من أصل ماله دون ديته ، لأنَّها له ليست من ماله

٤٧٠٧ (فصـــــل)

وإن أوصى ثمّ استفاد مالاً قبل الموت ، فأكثر أهل العلم يقولون : إن الوصيّة تُعتبر من جميع مايخلفه من التِّلاد[1] والمستفاد ، ويُعتبر ثلث الجميع ، هذا قول النخَعِيّ ، والأوزاعيّ ومالك ، والشافعيّ ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأى ، وسواء علم أو لم يعلم ، وحُكِى عن أبان بن عثمان ، وعمر بن عبد العزيز ، وربيعة ، ومالك : لا يدخُل فى وصيّته إلا ما علم ، إلا المدبّر ، فإنه يدخل فى كلّ شيء .

ولنـا : أنه من ماله ، فدخل فى وصيَّته ، كالمعلوم .

٤٧٠٨ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ وإذا وَصَّى إلى رجل ، ثم أوصى بعده إلى آخر ، فهما وصيّان إلا أن يقــول : قد أخرجت الأول ﴾

معنى أوصى إلى رجل أى جعل له التصرُّف بعد موته فيما كان له التصرُّف فيه ، من قضاء ديونه ، واقتضائها ، وردّ الودائع ، واستردادها ، وتفريق وصيَّته ، والولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم ، من الصبيان ، والمجانين ، ومن لم يُؤْنَسْ رُشدُه ، والنظر لهم فى أموالهم ، بحفظها ، والتصرُّف فيها ، بما لهم الحظُّ فيــه ، فأمّا مَنْ لا ولاية له عليهم ، كالعقلاء الراشدين ، وغير أولاده من الإخوة ، والأعمام ، وسائر من عدا الأولاد ، فلا تصحُّ الوصيَّة عليهم ، لأنه لا ولاية للموصَى عليهم فى الحياة ، فلا يكون ذلك لنائبه بعــد الممات ، ولا نعلم فى هــذا كلّه خلافاً وبه يقول مالك ، وَأبو حنيفة ، والشافعيّ ، إلا أن أبا حنيفة ، وَالشافعيّ قالا : للجدّ ولايةٌ على ابن ابنه ، وإن سَفَل ، لأن له ولادةً وتعْصيباً ، فأشبه الأب ، ولأصحاب الشافعيّ فى الأمّ عند عدم الأب ، وَالجدّ وجهان . أحدهما : أن لها وَلايةً لأنها أحد الأبوين ، فأشبهت الأب .

---

(١) التلاد : المال القديم ، والمستفاد الحديث

ولنا : أن الجدّ يُدلى بواسطة ، فأشبه الأخ ، والعمّ ، وفارق الأب ، فإنه يُدلى بنفسه ، ويُحجب الجدّ ويخالفه فى ميراثه ، وحَجْبه ، فلا يصحّ إلحاقه به ، ولا قياسه عليه ، وأما المرأة فلا تلى ، لأنها قاصرة ، لا تلى النكاح بحال ، فلا تلى مالَ غيرها ، كالعبد ، ولأنها لا تلى بولاية القضاء ، فكذلك بالنسب .

إذا ثبت هذا : فإنه إذا أوصى إلى رجل ، ثم أوصى إلى آخر فهما وصيّان ، إلا أن يقول : قد أخرجتُ الأول ، أو قد عزلته ، لما ذكرنا فيما إذا أوصى بجارية لبشرٍ ، ثم أوصى بها لبَكرٍ ، ولأنّه قد وجدت الوصيّة إليهما من غير عَزْلِ واحدٍ منهما ، فكانا وصيّين ، كما أوصى إليهما دفعةً واحدة ، فأمّا إن أخرج الأول انعزل ، وكان الثانى هو الوصىّ ، كما لو عزله بعد الوصيّة إلى الثانى .

٤٧٠٩ (فصل)

ويجوز أن يُوصِىَ إلى رجل بشىء دون شىء ، مثل أن يوصِىَ إلى إنسان بتفريق وصيّته ، دون غيرها ، أو بقضاء ديونه ، أو بالنظر فى أمر أطفاله حسبُ ، فلا يكون له غيرُ ما جُعِلَ إليه ، ويجوز أن يُوصِىَ إلى إنسان بتفريق وصيّته ، وإلى آخر بقضاء ديونه ، وإلى آخر بالنظر فى أمر أطفاله ، فيكون لكلّ واحد منهم ما جُعِل إليه دون غيره . ومتى أوصى إليه بشىء لم يصر وصيًّا فى غيره . وبهذا قال الشافعىّ . وَقال أبو حنيفة : يصير وَصيًّا فى كلّ ما يملكه الوصىّ . لأن هذه ولايةٌ تنتقل من الأب بموته . فلا تَتَبَعَّض . كولاية الجدّ .

ولنا : أنه استفاد التصرف بالإذن من جهة الآدمىّ . فكان مقصوراً على ما أذن فيه . كالوكيل . وولاية الجدّ ممنوعة . ثم تلك ولاية استفادها بقرابته . وهى لا تَتَبَعَّض . وَالإذن يتبعّض فافترقا .

٤٧١٠ (فصل)

ويجوز أن يُوصِىَ إلى رجلين معاً فى شىء واحد . وَيَجْعَل لكلّ واحد منهما التصرّف منفرداً . فيقول : أوصيتُ إلى كلّ واحد منكما أن ينفرد بالتصرّف . لأنه جعل كلّ واحد منهما وصيًّا منفرداً ، وهذا يقتضى تصرّفه على الانفراد . وله أن يُوصِىَ إليهما ليتصرّفا مجتمعين ، وليس لواحد منهما الانفراد بالتصرّف ، ولأنه لم يجعل ذلك إليه ، وَلم يرض بنظره وَحده ، وَهاتان الصورتان لا أعلم فيهما خلافاً ، وَإن أطلق فقال : أوصيتُ إليكما فى كذا ، فليس لأحدهما الانفراد بالتصرّف . وَبه قال

مالك ، والشافعىّ ، وقال أبو يوسف : له ذلك ، لأن الوصيّة والولاية ، لا تتبعّض ، فملك كلّ واحد منهما الانفراد بها كالأخوين فى تزويج أختهما .

وقال أبو حنيفة ، ومحمد : يُستحسن على خلاف القياس ، فيبيح أن ينفرد كلّ واحد منهما بسبعة أشياء : كفن الميت ، وقضاء دينه ، وإنفاذ وصيّته ، وردّ الوديعة بعينها ، وشراء ما لا بدّ للصغير منه ، من الكسوة ، والطعام ، وقبول الهبة له ، والخصومة عن الميّت فيما يُدّعى له ، أو عليه ، لأن هذه يشقّ الاجتماع عليها ، ويضرّ تأخيرها فجاز الانفراد بها .

ولنا : أنه شرّك بينهما فى النظر ، فلم يكن لأحدهما الانفراد ، كالوكيلين ، وما قاله أبو يوسف نقول به ، فإنه جعل الولاية إليهما باجتماعهما ، فليست متبعّضة ، كما لو وكّل وكيلين ، أو صرّح للوصيّين بأن لا يتصرّفا إلا مجتمعين ، ثم يبطُل ما قاله بهاتين الصورتين ، ويبطل ما قاله أبو حنيفة بهما أيضاً ، وإذا تعذّر اجتماعهما أقام الحاكم أميناً مقام الغائب .

٤٧١١ (فصل فيمن تصحّ الوصيّة إليه ، ومن لا تصحّ)

تصحّ الوصيّة إلى الرجل العاقل ، المسلم الحرّ ، العدل ، إجماعاً ، ولا تصحّ إلى مجنون ، ولا طفل ، ولا وصيّة مُسلم إلى كافر ، بغير خلاف نعلمه . لأن المجنون ، والطفل ليسا من أهل التصرف فى أموالهما ، فلا يليان على غيرهما ، والكافر ليس من أهل الولاية على مسلم ، وتصحّ الوصيّة إلى المرأة فى قول أكثر أهل العلم ، ورُوى ذلك عن شُرَيح ، وبه قال مالك ، والثورىّ ، والأوزاعىّ ، والحسن بن صالح ، وإسحاق ، والشافعىّ ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، ولم يُجزه ، لأنها لا تكون قاضيةً ، فلا تكون وصيّةً ، كالمجنون .

ولنا : ما رُوى أن عمر رضى الله عنه أوصى إلى حَفْصَةَ ، ولأنّها من أهل الشهادة ، فأشبهت الرجلَ ، وتُخالف القضاء . فإنه يُعتبر له الكمال فى الخِلقةِ ، والاجتهاد ، بخلاف الوصيّة ، وتصحّ الوصيّة إلى الأعمى ؛ وقال أصحاب الشافعىّ : فيه وجه : أنهّ لا تصحّ الوصيّة إليه . بناء منهم على أنه لا يصحّ بيعه ، ولا شراؤه . فلا يوجد فيه معنى الولاية ، وهذا لا يُسلّم لهم ، مع أنه يمكنه التوكيل فى ذلك ، وهو من أهلِ الشهادة ، والولاية فى النكاح ، والولاية على أولاده الصغار . فصحّت الوصيّة إليه كالبصير ، وأمّا الصبى العاقل . فلا أعلم فيه نصًّا عن أحمد . فيحتمل أنه لا تصح الوصية إليه . لأنه ليس من أهل الشهادة، والإقرار . ولا يصحّ تصرّفه إلا بإذن ، فلم يكن من أهل الولاية بطريق الأولى ، ولأنه مُوَلّى عليه . فلا يكون والياً ، كالطفل ، والمجنون . وهذا مذهب الشافعىّ ، وهو الصحيح إن شاء الله ، وقال القاضى : قياسُ المذهب صحّة الوصيّة إليه . لأن أحمد قد نصّ على صحّة وكالته .

وعلى هذا : يُعتبر أن يكون قد جاوز العشر ، وأما الكافر فلا تصح وصيّة مُسلم إليه . لأنه لا يلى

على مسلم ، ولأنه ليس من أهل الشهادة ، ولا العدالة ، فلم تصحّ الوصيّة إليه ، كالمجنون ، والفاسق . وأما وصيّة الكافر إليه . فإن لم يكن عدلاً فى دينه لم تصحّ الوصيّة إليه . لأن عدم العدالة فى المسلم يمنع صحّة الوصيّة إليه ، فمع الكفر أولى ، وإن كان عدلا فى دينه ففيه وجهان :

أحدهما : تصحّ الوصية إليه ، وهو قول أصحاب الرأى . لأنه يلى بالنسب ، فيلى الوصيّة كالمسلم .

والثانى : لا تصحّ ، وهو قول أبى ثور ، لأنه فاسق ، فلم تصحُّ الوصيّة إليه ، كفاسق المسلمين ، ولأصحاب الشافعىّ وجهان كهذين ، وأما وصيّة الكافر إلى المسلم فتصحُّ ، إلا أن تكون تركته خمراً ، أو خنزيراً ، وأما العبد : فقال أبو عبد الله بن حامد : تصحُّ الوصيّة إليه ، سواء كان عبد نفسه ، أو عبد غيره ، وبه قال مالك ، وقال النخَعِىُّ ، والأوزاعىُّ ، وابن شُبْرُمَةَ : تصحّ الوصيّة إلى عبد نفسه . ولا تصح إلى عبد غيره ، وقال أبو حنيفة: تصحُّ الى عبد نفسه إذا لم يكن فى ورثته رشيد . وقال أبو يوسف ، ومحمد ، والشافعىُّ :لاتصحّ الوصيّة إلى عبد بحال ، لأنه لايكون وليًّا على ابنه بالنسب . فلا يجوز أن يلىَ الوصيّة ، كالمجنون .

ولنا : أنه يصحّ استنابته فى الحياة ، فصحّ أن يُوصَى إليه ، كالحرّ . وقياسهم يبطل بالمرأة ، والخلاف فى المكاتب ، والمدبّر ، والمعتَق بعضُه ، كالخلاف فى العبد القِنّ ، وقد نصّ الخِرقىّ على أن الوصيّة إلى أمّ ولده جائزة ، وقد نصّ عليه أحمد أيضاً ، لأنها تكون حُرّةً عند نفوذ الوصيّة من أصل المال ، وأما الفاسق : فقد رُوى عن أحمد ما يدلّ على أن الوصيّة إليه لا تصحّ ، وهو قول مالك ، والشافعىّ ، وعن أحمد ما يدلُّ على صحّة الوصيّة إليه ، فإنه قال فى رواية ابن منصور : إذا كان متّهماً لم تخرُج من يده ، وقال الخِرقىّ : إذا كان الوصىُّ خائناً ضُمَّ إليه أمين . وهذا يدلُّ على صحّة الوصيّة إليه ، ويضُمُّ الحاكم إليه أميناً ، وقال أبو حنيفة : تصحُّ الوصيّة إليه ، وينفُذ تصرُّفه ، وعلى الحاكم عزله ، لأنه بالغ ، عاقل ، فصحّت الوصيّة إليه ، كالعدل ، ووجه الأولى أنه لا يجوز إفراده بالوصيّة ، فلم تجزالوصية إليه ، كالمجنون ، وعلى قوله أبى حنيفة ، لا يجوز إقراره على الوصيّة ، فأشبه ما ذكرناه .

٤٧١٢ (فصـــل)

ويُعتبر وجود هذه الشروط فى الوصىّ حال العقد ، والموت ، فى أحد الوجهين . وفى الآخَر يُعتبر حالُ الموت حَسْبُ ، كالوصيّة له . وهو قول بعض أصحاب الشافعىّ .

ولنا : أنها شروط لعقد ، فتُعتبر حال وجوده ، كسائر العقود ، فأما الوصيّة له ، فهى صحيحة ، وإن كان وارثاً ، وإنّما يعتبر عدم الإرث ، وخروجها من الثلث للنفوذ ، واللزوم ، فاعتُبرت حالةُ اللزوم ، بخلاف مسألتنا . فإنها شروط لصحّة العقد ، فاعتُبرت حالةُ العقد . ولا ينفع وجودها بعده ، وعلى الوجه

الثانى . لو كانت الشروط كلّها منتفيةً ، أو بعضُها حال العقد ، ثم وجــدت حالة الموت ، لصحّت الوصيّة إليه .

٤٧١٣ (فصـــل)

وإذا قال : أوصيتُ إلى زيد ، فإن مات فقد أوصيتُ إلى عمرو صحّ ذلك ، روايةً واحدةً . ويكون كلّ واحد منهما وصيّاً ، إلا أن عمراً وصىٌّ بعد زيد ، لأن النبيَّ صلّى الله عليه وسلّم قال فى جيش مُؤْتة « أَمِيرُكُم زَيْدٌ ، فَإِنْ قُتِلَ فَأَمِيرُكُمْ جَعْفَرٌ ، فَإِنْ قُتِلَ فَأَمِيرُكُمْ عَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحَةَ » والوصيّة فى معنى التأمير . وإن قال : أوصيتُ إليك . فإذا كبر ابنى كان وَصِيِّى صحّ . لذلك ، فإذا كبر ابنه صار وصيّه . وعلى هذا : لو قال : وصّيت لك ، فإن تاب ابنى عن فِسْقه ، أو قدم من غيبته ، أو صحّ من مَرْضه ، أو اشتغل بالعلم ، أو صالح أمّه ، أو رَشَد ، فهو وَصِيِّى صَحَّت الوصيّة إليه ، ويصيرُ وصيًّا عنـد وجود هذه الشروط .

٤٧١٤ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا كان الوصىّ خائناً جُعل معه أمين ﴾

ظاهر هذا صحّـة الوصيّة إلى الفاسق ، ويُضَمُّ إليه أمين . وكذلك إن كان عدلا ، فتغيّرت حاله إلى الخيانة ، لم يخرج منها ، ويُضَمُّ إليه أمين . ونقل ابنُ منصور عن أحمد نحوَ ذلك ، قال : إذا كان الوصىُّ متّهما لم يخرُج من يده . ونقل المروزىُّ ، عن أحمد فيمن أوصى إلى رجلين . ليس أحدها بموضع للوصيّة، فقال للآخر : أعطنى:لا يُعطيه شيئاً ليس هذا بموضع للوصيّة ، فقيل له : أليس المريض قد رضى به ؟ فقال : وإن رضى به فظاهر هـذا إبطال الوصيّة إليه ، وحمل القاضى كلامَ الخِرَقى ، وكلام أحمد فى إبقائه فى الوصيّة على أن خيانَته طرأت بعد الموت ، فأمّا إن كانت خيانته موجودةً حال الوصيّة إليه لم تصحّ . لأنه لا يجوز تولية الخائن على يَتيم فى حياته ، فكذلك بعد موته . ولأن الوصيّة ولاية ، وأمانة ، والفاسق ليس من أهلهما . فعلى هذا إذا كان الوصىّ فاسقاً فحكمه حكم من لا وصِىّ له ، وينظُر فى ماله الحاكم ، وإن طرأ فسقُه بعد الوصيّـة زالت ولايته ، وأقام الحاكمُ مقامه أميناً ، هذا اختيار القاضى ، وهو قول الثورىِّ ، والشافعىِّ ، وإسحاق ، وعلى قول الخِرَقىِّ : لا تزول ولايته ، ويضَمُّ إليه أمين يَنْظُر معه . ورُوى ذلك عن الحسن ، وابن سيرين ، لأنه أمكن حفظ المال بالأمين ، وتحصيل نظر الوصىِّ ، بإبقائه فى الوصيّـة ، فيكون جمعاً بين الحقّين ، وإن لم يمكن حفظ المال بالأمين تعيّن إزالة يد الفاسق الخائن ، وقطع تصرُّفه . لأن حفظ المال على اليتيم أولى من رعاية قول الموصِى الفاسد .

وأما التفريق بين الفسق الطارىء ، وبين المقارن فبعيد . فإن الشروط تُعتبر فى الدوام ، كاعتبارها

فى الابتداء ، سيما إذا كانت لمعنى يحتاج إليه فى الدوام ، ولو لم يكن بدّ من التفريق لكان اعتبار العدالة فى الدوام أولى ، من قِبَل أن الفِسْقَ إذا كان موجوداً حال الوصيّة فقد رضِىَ به الموصِى مع علمه بحاله ، وأوصى إليه راضياً بتصرّفه مع فسقه ، فيشعرُ ذلك بأنه علِمَ أن عنده من الشفقة على اليتيم ما يمنعه من التفريط فيه ، وخيانته فى ماله ، بخلاف ما إذا طرأ الفسق ، فإنه لم يرض به على تلك الحال ، والاعتبار برضاه ، ألا ترى أنه لو أوصى إلى واحد جاز له التصرف وحده ، ولو وصّى إلى اثنين ، لم يجُز للواحد التصرّف .

٤٧١٥ (فصـــل)

وأما العدل الذى يعجز عن النظر لعلة ، أو ضعف ، فإن الوصيّة تصحّ إليه ، ويضمّ إليه الحاكم أميناً ، ولا يزيل يده عن المال ، ولا نظره ، لأن الضعيف أهل للولاية ، والأمانة ، فصحّت الوصيّة إليه ، وهكذا إن كان قويًّا ، فحدث فيه ضعف ، أو علّة ضمّ الحاكم إليه يداً أخرى ، ويكون الأول هو الوصىّ ، دون الثانى، وهذا معاون ، لأن ولاية الحاكم إنما تكون عند عدم الوصىّ ، وهذا قول الشافعىّ ، وأبى يوسف. ولا أعلم لهما مخالفاً .

٤٧١٦ (فصـــل)

وإذا تغيّرت حال الوصىّ ، بجنون ، أو كفر ، أو سفه ، زالت ولايته ، وصار كأنه لم يوص إليه ، ويرجع الأمر إلى الحاكم ، فيقيم أميناً ناظراً للميّت فى أمره ، وأمر أولاده من بعده ، كما لو لم يخلّف وصيًّا ، وإن تغيّرت حاله بعد الوصيّة ، وقبل الموت ، ثم عاد ، فكان عند الموت جامعاً لشروط الوصيّة صحّت الوصيّة إليه ، لأن الشروط موجودة حال العقد ، والموت ، فصحّت الوصيّة ، كما لو لم تتغيّر حاله . ويحتمل أن تبطل ، لأن كلّ حالة منها حالةٌ للقبول ، والردّ ، فاعتُبرت الشروط فيها ، فأمّا إن زالت بعد الموت ، وانعزل ، ثم عاد ، فكمل الشروط ، لم تعُد وصيّته ، لأنها زالت ، فلا تعود إلا بعقد جديد .

٤٧١٧ (فصـــل)

ويصحّ قبول الوصيّة وردّها فى حياة الموصى ، لأنها إذنٌ فى التصرّف ، فصحّ قبوله بعد العقد ، كالوكيل ، بخلاف الوصيّة له ، فإنّها تمليك فى وقت ، فلم يصحّ القبول قبل الوقت ، ويجوز تأخير القبول إلى ما بعد الموت ، لأنها نوع وصيّة ، فصحّ قبولها بعد الموت ، كالوصيّة له ، ومتى قبل صار وصيًّا ، وله عزل نفسه متى شاء ، مع القدرة والعجز فى حياة الموصِى ، وبعد موته بمشهدٍ منه ، وفى غيبته ، وبهذا قال الشافعىّ ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز له ذلك بعد الموت بحال ، ولا يجوز فى حياته إلا بحضرته ، لأنه غرّه

بالتزام وصيته ، ومنعه بذلك الإيصاء إلى غيره . وذكر ابن أبى موسى فى الإرشاد روايةً عن أحمد : ليس له عزل نفسه بعد الموت لذلك .

ولنا أنه متصرّف بالإذن ، فكان له عزل نفسه ، كالوكيل .

٤٧١٨ (فصـــل)

ويجوز أن يجعل للوصىّ جُعلاً ، لأنها بمنزلة الوكالة ، والوكالة تجوز بجُعل ، فكذلك الوصيّة ، وقد نقل إسحاق بن إبراهيم فى الرجل يوصى إلى الرجل ، ويجعل له دراهم مسمّاةً : فلا بأس ، ومقاسمة الموصِى الموصَى له جائزة على الورثة ، لأنه نائب عنهم ، ومقاسمته للورثة على الموصى له لا تجوز ، لأنه ليس بنائب عنه .

٤٧١٩ (فصـــل)

وإذا أوصى إلى رجل ، وأذن له أن يوصىَ إلى من يشاء ، نحو أن يقول : أذنت لك أن تُوصِىَ إلى من شئت ، أو كلّ من أوصيتَ إليه ، فقد أوصيتُ إليه ، أو فهو وصىٌّ ، صحّ ، وله أن يوصىَ إلى من شاء ، لأنه رضى باجتهاده ، واجتهاد من يراه ، فصحّ ، كما لو وصّى إليهما معاً ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، وحُكى عن الشافعىّ أنه قال فى أحد القولين : ليس له أن يُوصِىَ لأنه يلى بتوليه . فلا يصحّ أن يُوصِىَ كالوكيل .

ولنا : أنه مأذون له فى الإذن فى التصرّف ، فجاز له أن يأذن لغيره ، كالوكيل إذا أمر بالتوكيل ، والوكيل حُجَّة عليه من الوجه الذى ذكرناه . فأما إن أوصى إليه ، وأطلق ، ولم يأذن له فى الإيصاء ، ولا نهاه عنه ، ففيه روايتان :

إحداهما : له أن يُوصِىَ إلى غيره ، وهو قول مالك ، وأبى حنيفة ، والثورىّ ، وأبى يوسف ، لأن الأب أقامه مُقام نفسه ، فكان له الوصيّة ، كالأب .

والثانية : ليس له ذلك ، وهو اختيار أبى بكر ، ومذهب الشافعىّ ، وإسحاق ، وهو الظاهر من مذهب الخرَقىّ ، لقوله ذلك فى الوكيل ، لأنه يتصرّف بتولية ، فلم يكن له التفويض ، كالوكيل ، ويخالف الأب ، لأنه يلى بغير تولية .

٤٧٢٠ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ وإن كانا وصيّين ، فمات أحدهما أقيم مُقام الميّت أمين ﴾

وجملة ذلك : أنه يجوز للرجل الوصيَّة إلى اثنين ، فمتى أوصى إليهما مطلقاً لم يجُز لواحد منهما الانفراد بالتصرّف ، فإن مات أحدهما ، أو جُنّ ، أو وجد منه ما يوجب عزله أقام الحاكم مقامه أميناً ، لأن الموصِى

لم يرض بنظر هذا الباقي منهما وحده ، فإن أراد الحاكم ردّ النظر إلى الباقي منهما ، لم يكن له ذلك . وذكر أصحاب الشافعيّ وجهاً في جوازه ، لأن النظر لو كان له لموت الموصِي عن غير وصيّة كان له ردّه إلى واحد ، كذلك ههنا ، فيكون ناظراً بالوصيّة من الموصِي ، والأمانة من جهة الحاكم .

ولنا : أن الموصِي لم يرض بتصرّف هذا وحده ، فوجب ضَمُّ غيره إليه ، لأن الوصيّة مقدّمة على نظر الحاكم ، واجتهاده ، وإن تغيّرت حالهما جميعاً بموت ، أو غيره ، فللحاكم أن ينصب مكانهما ، وهل له نصب واحد ؟ فيه وجهان :

أحدهما : له ذلك ، لأنه لما عدم الوصيّان صار الأمر إلى الحاكم بمنزلة ما لم يوصِ ، ولو لم يوص لاكتفى بواحد ، كذا ههنا ، ويُفارق ما إذا كان أحدهما حيًّا ، لأن الموصِي بيّن أنه لا يرضى بهذا وحده ، بخلاف ما إذا ماتا معاً .

والثاني : لا يجوز أن ينصب إلا اثنين ، لأن الموصِيَ لم يرض بواحد ، فلم يقتنع به ، كما لو كان أحدهما حيًّا ، فأمّا إن جعل لكلّ واحد منهما التصرّف منفردا ، فمات أحدهما أو خرج من الوصيّة لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه أميناً لأن الباقيَ منهما له النظر بالوصيّة ، فلاحاجةَ إلى غيره ، وإن ماتا معاً ، أوخرجا عن الوصيّة فللحاكم أن يقيم واحداً يتصرّف ، وإن تغيّرت حالُ أحد الوصيّين تغييراً لا يزُيله عن الوصيّة ، كالعجز عنها لضعف ، أو علّة ، ونحو ذلك ، وكانا ممّن لكلّ واحد منهما التصرّف منفردا ، فليس للحاكم أن يَضُمّ إليهما أميناً ، لأن الباقيَ منهما يكفي ، إلا أن يكون الباقي منهما يعجز عن التصرّف وحده ، لكثرة العمل ونحوه ، فله أن يقيم أميناً ، وإن كانا ممّن ليس لأحدهما التصرّف على الانفراد فعلى الحاكم أن يُقيم مقامَ من ضَعُف عنها أمينا ، يتصرّف معه ، على كلّ حال ، فيصيرون ثلاثةً : الوصيّان ، والأمين معهما ، لكلّ واحد منهم[1] التصرّف وحده .

٤٧٢١ (فصـــــل)

وإذا اختلف الوصيّان عند من يُجعل المال منهما؟ لم يجعل عند واحد منهما ، ولم يُقْسَم بينهما ، وجعل في مكان تحت أيديهما جميعاً ، لأن الموصِي لم يأمن أحدهما على حفظه ، ولا التصرّف فيه ، وقال مالك : يُجعل عند أعدلها ، وقال أصحاب الرأى : يُقَسّم بينهما ، وهو المنصوص عن الشافعيّ ، إلا أن أصحابه اختلفوا في مراده . بكلامه ، فقال بعضهم : إنما أراد : إذا كانَ كلٌّ واحد منهما مُوصىً إليه على الانفراد ، وقال بعضهم : بل هو عامٌّ فيهما .

---

(١) صوابه وليس لكل واحد منهم .

ولنا أن حفظ المال من جملة الموصَى به ، فلم يجُز لأحدهما الانفراد به ، كالتصرّف ، ولأنه لوجاز لكلٍّ واحد منهما أن ينفرد بحفظ بعضه لجاز له أن ينفرد بالتصرُّف فى بعضه .

٤٧٢٢ (فصـــل)

لا بأس بالدخول فى الوصيّة ، فان الصحابة رضى الله عنهم كان بعضهم يُوصِى إلى بعض ، فيقبلون الوصيّة ، فرُوى عن أبى عُبَيْدَةَ أنّه لما عَبرَ الفرات أوصى إلى عمر ، وأوصى إلى الزبَيْرْ ستّةٌ من أصحاب رسولِ اللهِ صلّى الله عليه وسلم ، عثمان ، وابن مسعود ، والمقداد ، وعبد الرحمن بن عوف ، ومُطِيع بن الأسود ، وآخر ، ورُوى عن ابن عمر : أنه كان وصيًّا لرجل ، وفى وصيّة ابن مسعود: إنْ حَدَثَ بِى حَادِثُ الموْتِ مِنْ مَرَضِى هَذا أَنَّ مَرْجعَ وَصِيَّتِي إِلَى اللهِ سُبْحَانَهُ ثمّ إِلَيَ الزُّبَيْرِ بْنِ العَوَّام ، وابنهِ عَبْدِ اللهِ . ولأنّها وكالة ، وأمانة ، فأشبهت الوديعة ، والوكالة فى الحياة ، وقياس مذهب أحمد أن ترك الدخول فيها أولى ، لما فيها من الخطر ، وهو لا يعدل بالسلامة شيئاً ، ولذلك كان يرى ترك الالتقاط ، وترك الاحرام قبل الميقات أفضلَ تحرياً للسلامة ، واجتناباً للخطر ، وقد رُوى حديث يدلّ على ذلك ، وهو ما رُوى أن النبيّ صلّى الله عليه وسلم قال لأبى ذرّ « إِنِّى أَرَاكَ ضَعِيفاً ، وإِنِى أُحِبُّ لكَ مَاأُحِبُّ لِنَفْسِى ، فلاَ تَأَمَّرَنَّ عَلَى اثنَيْنِ ، ولاَ تَوَلّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ » أخرجه مسلم .

٤٧٢٣ (فصـــل)

فان مات رجل لا وصّى له ، ولا حاكم فى بلده ، فظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه يجوز لرجل من المسلمين أن يتولّى أمره ، ويبيع مادعت الحاجة إلى بيعه ، فأنّ صالحاً نقل عنه فى رجل بأرض غُرْبةٍ لا قاضيَ بها ، مات ، وخلّف جواريَ ومالاً ، أترى لرجل من المسلمين بيعَ ذلك ؟ فقال : أما المنافع ، والحيوان ، فان اضطرّوا إلى بيعه ، ولم يكن قاضٍ فلا بأس ، وأما الجوارى فأحَبُّ إلىّ أن يتولّى بيعهنّ حاكم من الحكام ، وإنّما توقّف عن بيع الإماء على طريق الاختيار احتياطاً ، لأن بيعهنّ يتضمن إباحة فرج ، وأجاز بيع ذلك ، لأنه موضعُ ضرورة .

٤٧٢٤ (فصـــل)

وإذا أوصى اليه بتفريق مال لم يكن له أخذ شىء منه ، نصّ عليه أحمد ، فقال : إذا كان فى يده مال للمساكين ، وأبواب البرّ ، وهو يحتاج اليه ، فلا يأكلُ منه شيئاً ، إنمّا أمر بتنفيذه ، وبهذا قال مالك ، والشافعيّ ، وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأى : إذا قال الموصِى : جعلتُ لك أن تضع ثلثى حيثُ شئتَ ، أو حيثُ رأيتَ فله أخذه لنفسه ، وولده ، ويحتمل أن يجوز ذلك عندنا ، لأنه يتناوله لفظ الموصِى ، ويحتمل أن يُنظر إلى قرائن الأحوال ، فان دلّت على أنه أراد أخذه منه ، مثل أن يكون من جملة المستحقّين الذين

يُصرف إليهم ذلك ، أو عادتُه الأخذُ من مثله فله الأخذ منه ، وإلاّ فلا ، ويحتمل أن له إعطاء ولده ، وسائر أقاربه ، إذا كانوا مستحقّين دون نفسه ، لأنه مأمور بالتفريق ، وقد فرّق فيمن يستحقّ ، فأشبه ما لو دفع إلى أجنبيّ .

ولنا : أنه تمليك مَلَكَهُ بالإذن ، فلا يجوز أن يكون قابلاً ، كما لو وكّله فى بيع سِلعةٍ لم يجُز له بيعُها من نفسه .

٤٧٢٥ (فصـــــل)

وإن وصّى اليه بتفريق ثلثه ، فأبى الورثة إخراج ثلث ما فى أيديهم ، فمنه روايتان :

إحداهما : يُخرج الثلث كلّه ممّا فى يده ، نقلها أبو طالب ، لأن حقّ الموصَى له متعلّق بأجزاء التركة ، فجاز أن يدفع اليه ممّا فى يده ، كما يدفع إلى بعض الورثة .

والأخرى : يدفع اليه ثلث ما فى يده ، ولا يُعطيهم شيئاً ممّا فى يده ، حتى يخرجوا ثلث ما فى أيديهم ، نقلها أبو الحارث ، لأن صاحب الدين إذا كان للمدين فى يديه مالٌ لم يملك استيفاءه ممّا فى يديه ، كذلك ههنا ، ويمكن حملُ الروايتين على اختلاف حالين ، فالرواية الأولى محمولة على ما إذا كان المال جنساً واحداً ، فللموصى أن يُخرج الثلث كلّه ممّا فى يديه ، لأنه لا فائدة فى انتظار إخراجهم ممّا فى أيديهم ، مع اتحاد الجنس ، والرواية الثانية محمولةٌ على ما إذا كان المالُ أجناساً ، فإنّ الوصيّة تتعلّق بثلث كلّ جنس ، فليس له أن يخرج عوضاً عن ثلث ما فى أيديهم ممّا فى يده ، لأنه معاوضة لا تجوز إلا برضاهم ، والله أعلم .

٤٧٢٦ (فصـــــل)

إذا علم الوصيّ أن على الميّت ديناً إمّا بوصيّة الميّت ، أو غيرها ، فقال أحمد : لا يقضيه إلا ببيّنة ، قيل له : فان كان ابن الميّت يُصدّقه ؟ قال : يكون ذلك فى حِصّة من أقرّ بقدر حصّته ، وقال فيمن استودع رجلاً ألف درهم ، وقال : إن أنا مِتّ فادفعها إلى ابنى الكبير ، وله إبنان ، أو قال : ادفعها إلى أجنبيّ فقال : إن دفعها إلى أحد الابنين ضمن للآخر قدر حِصّته ، وإن دفعها إلى الآخر ضمن ، ولعلّ هذا من أحمد فيما إذا لم يصدّق الورثةُ الوصِيّ ، ولم يقرّوا ، فلا يُقبل قوله عليهم ، وليس له الدفع بغير إذنهم ، لأن قوله أقرّ عندى ، وأذن لى إثبات ولايةٍ ، فلا يُقبل قوله فيه ، ولا شهادته ، لأنه يشهد لنفسه بالولاية ، وقد نقل أبو داود ، فى رجل أوصى أنّ لفلان علىّ كذا : ينبغى للوصيّ أن يُنفّذه ، ولا يَحِلّ له إن لم يُنفّذ ، فهذه المسألة محمولة على أن الورثة يُصدّقون الوصيّ ، أو المدّعِى ، أو له بيّنة بذلك جمعاً بين الروايتين ، وموافقةً للدليل ، قيل لأحمد : فان علم الموصَى اليه لرجل حقّاً على الميّت ، فجاء الغريمُ يُطالب الوصيّ ،

وقدّمه إلى القاضى ليستحلفه أنّ مالى فى يديك حقّ . فقال : لا يحلف ، ويُعلم القاضى بالقضيّة ، فان أعطاه القاضى فهو أعلم ، فان ادّعى رجل ديناً على الميّت ، وأقام به بيّنة ، فهل يجوز للوصى قبولها ، وقضاء الدين بها ، من غير حضور حاكم ؟ فكلام أحمد يدلّ على روايتين :

إحداهما : قال : لايجوز الدفع إليه بدعواه ، إلا أن تقوم البيّنة ، فظاهر هذا أنّه جوز الدفع بالبيّنة من غير حكم حاكم ، لأن البيّنة له حجّة ، وقال فى موضع آخر : إلا أن يثبُت ببيّنة عند الحاكم بذلك ، فأمّا إن صدّقهم الورثة على ذلك قُبل ، لأنه إقرار منهم على أنفسهم .

٤٧٢٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن أعتق فى مرضه ، أو بعد موته عبدين لا يملك غيرهما ، وقيمة أحدهما مائتان ، والآخر ثلاثمائة ، فلم يُجزِ الورثة أقرِعَ بينهما ، فإن وقعت القرعة على الذى قيمته مائتان عتق منه خمسة أسداسه ، وهو ثلث الجميع ، وإن وقعت على الآخر عتق منه خمسة أتساعه ، لأن جميع ملك الميّت خمسمائة درهم ، وهو قيمة العبدين ، فضرب فى ثلاثة ، فأخذ ثلثه خمسمائة ، فأمّا إن وقعت القرعة على الذى قيمته مائتان ضربناه فى ثلاثة ، فصيّرناه ستمائة ، فصار العتق منه خمسة أسداسه ، وكذلك يفعل فى الآخر ، إذا وقعت عليه القرعة وكلّ شىء يأتى من هذا الباب فسبيله أن يضرب فى ثلاثة ، ليخرُج بلا كسر ﴾ .

هذه المسألة دالّة على أحكام أربعة : منها : أن حُكم العتق فى مرض الموت حكم الوصيّة لا يجوز منه إلا ثلث المال ، إلا أن يُجيزه الورثة ، وهذا قول جمهور الفقهاء ، وحُكى عن مسروق فيمن أعتق عبده فى مرض موته ، ولا مال له غيره ، أُجيزهُ برمّته ، شىء جعله لله لا أردُّه . وهذا قول شاذّ يُخالف الأثر ، والنظر ، فإنه قد صحّ عن عمران ابن حُصَيْن « أنَّ رَجُلاً مِنَ الْأَنْصَار أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُد عِنْدَ مَوْتِه لمْ يَكُنْ لهُ مَالٌ غَيْرهُمْ ، فَدعَا بِهم النبىُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّم ، فأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً ، وقالَ له ُ قَوْلاً شَدِيداً » رواه مسلم ، وأبو داود ، ولأنه تبرّع فى مرض موته ، فأشبه سائر العطايا ، والصدقات .

الثانى : أن العتق إذا كان فى أكثر من واحد فلم يحملهم الثلث ، كمّلنا الثُلثَ فى واحد بالقرعة ، وإن كانوا جماعةً كمّلنا العتق فى بعضهم بالقرعة ، بدليل حديث عِمرنَ ابن حُصَين المذكور .

الثالث : أنه إذا لم يخرج من الثلث إلا جزء من عبد عتق ذلك الجزء خاصةً ، ورقّ باقيه ، على ما سنذكره فى العتق ، إن شاء الله تعالى .

الرابع : إثبات القرعة ، ومشروعيّتها بدليل حديث عمران ، وفعل النبىّ صلى الله عليه وسلم فى الأعبُد الذين أقرع بينهم . فأما كيفيّة تكميل العتق ، فإنّ العبيد إن تساوت قيمتهم ، وكان لهم ثلث صحيح ،

كستة أعبد ، قيمة كلّ اثنين منهم ثلث المال ، جعلنا كلّ اثنين امنهم ثلثاً ، وأقرعنا بينهم بسهم حرّية ، وسهمى رِقّ ، كما فعل النبيّ صلى الله عليه وسلم ، فاللذان يقع لهما سهم الحرّية يَعتقان ، ويرقّ الآخرون، وإن كان فيهم كسر ، كمسألة الخِرقيّ أقرعتَ بين العبدين ، فأيُّهما وقعت عليه قرعة الحرّية ضربت قيمته فى ثلاثة أسهم ، فما بلغ نَسَبْتَ إليه قيمةَ العبدين جميعاً ، فهما خرج بالنسبة فهو القدر الذى يعتق منه ، ففى هذه المسألة إذا وقعت القرعة على الذى قيمته مائتان ضربتهما فى ثلاثة ، صارت ستمائة ، ونسبت منها قيمة العبدين معاً ، وهى خمسمائة ، تجدها خمسة أسداسها ، فيعتق منه خمسة أسداسه ، وإن وقعت على الآخر عتق خمسة أتساعه ، وتمام شرح ذلك يأتى فى باب العتق ، إن شاء الله تعالى .

٤٧٢٨ ﴿ مسألة ﴾

﴿ وإذا أوصى بعبد من عبيده لرجل ، ولم يسمّ العبدَ كان له أحدهم بالقرعة ، إذا كان يخرج من الثلث وإلا ملك منه بقدر الثلث ﴾

وجملة ذلك : أن الوصيّة بغير معيّن ، كعبد من عبيده ، وشاةٍ من غنمه ، تصحّ ، وقد ذكرنا أن الوصيّة بالمجهول تصحّ فيا مضى ، وبه يقول مالك . والشافعىّ . وإسحاق واختلفت الرواية فيما يستحقّه الموصَى له ، فرُوى أنه يستحقّ أحدهم بالقرعة ، ويُشبه أن يكون قولَ إسحاق . ونقل ابن منصور : أنه يُعطَى أحسَنهم ، يعنى يعطيه الورثة ما أحبوُا من العبيد ، وهو قول الشافعىّ ، وقال مالك قولاً يقتضى أنه إذا أوصى بعبد وله ثلاثة أعبد فله ثلثهم ، وإن كانوا أربعةً فله ربعهم ، فإنه قال : إذا أوصى بعَشْرٍ من إبلهِ ، وهى مائة ، يعطَى عُشرها ، والنخلُ والرقيقُ والدوابّ على ذلك . والصحيح أنه يعطى عشرةً بالعدد ، لأنه الذى تناوله لفظه ، ولفظه هو المقتضى ، فلا يُعْدَل عنه ، ولكن يُعطَى واحداً بالقرعة ، لأنه يستحقّ واحداً غير مُعَيّن ، فليس واحد بأولى من واحد ، فوجب المصير إلى القرعة ، كما لو أعتق واحداً منهم ، وعلى مانقل ابن منصور ، يُعطيه الورثةُ من عبيده ماشاءوا من صحيح ، أو معيب جيّد ، أو ردىء ، لأنه يتناوله اسم العبد ، فأجزأ ، كما لو وصّى له بعبد ، ولم يُضفه إلى عَبيده .

وإن لم يكن له إلا عبد واحد تعيّنت الوصيّة فيه ، وكذلك إن كان له عبيد فماتوا كلّهم ، إلا واحداً ، تعيّنت الوصيّة فيه ، لتعذّر تسليم الباقى ، وإن تلف رقيقه جميعهم قبل موت الموصِى ، أو قتلوا ، بطلت الوصيّة ، لأنها إنما تلزم بالموت ، ولا رقيق له حينئذٍ ، وإن تلفوا بعد موته بغير تفريط من الورثة بطلت الوصيّة ، لأن التركة عند الورثة غيرُ مضمونة ، لأنّها حصلت فى أيديهم بغير فعلهم ، وإن قتلهم قاتلٌ فللموصَى له قيمةُ أحدهم ، مبنيًّا على الروايتين ، فيمن يستحقّه منهم فى الحياة ، ولو قال : أوصيتُ لك بعبد من عبيدى ، ولا عبيد له لم تصحّ الوصية ، لأنه أوصى له بلا شىء ، فهو كما لو قال : أوصيتُ لك بما فى

كيسى ، ولا شيء فيه ، أو بدارى ، ولا دار له ، فإن اشترى قبل موته عبيداً احتمل أن لا تصحّ الوصيَّة ، لأنها وقعت باطلةً فلم تصحّ كما لو قال : أوصيتُ لك بما فى كيسى ، ولا شيء فيه ، ثم جعل فى كيسه شيئاً ، ولأن الوصيَّة تقتضى عبداً من الموجودين له حال الوصيّة : ويحتمل أن تصحّ ، كما لو وصّى له بألف لا يملكه ، ثم ملكه ، أو وصّى له بثلث عبيده ، ثم ملك عبيداً آخرين .

وقد روى ابن منصور عن أحمد ، فى رجل قال فى مرضه : أعطُوا فلاناً من كيسى مائةَ درهم ، فلم يوجد فى كيسه شيء : يُعطَى مائةَ درهم ،فلم تبطُل الوصية ، لأنه قصد إعطاءه مائة درهم ، وظنّها فى الكيس ، فإذا لم تكن فى الكيس أعطى من غيره ، فكذلك يخرّج فى الوصيّة بعبد من عبيده ، إذا لم يكن له عبيد . أن يُشترَى له من تركته عبد ، ويُعطَى إيّاه .

٤٧٢٩ (فصـــــل)

وإن وصّى لرجل بعبد صحّت الوصيّة ، ويشترَى له عبد ، أىّ عبد كان ، وإن كان له عبيد أعطاه الورثةُ ما شاءوا ، ولا قرعةَ ههنا ، لأنه لم يُضِفِ الرقيقَ إلى نفسه ، ولا جعله واحداً من عدد محصور ، فلم يستحقّ الموصَى له أكثر من أقلّ من يُسمَّى عبداً ، كما لو أقرّ له بعبد : قال القاضى : ولهم أن يعطوه ما شاءوا من ذكر أو أنثى ، والصحيح عندى أنه لا يستحقّ إلا ذكراً ، فإن الله تعالى فرق بين العبيد والإماء ، بقوله تعالى (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ[1]) والمعطوف يغاير المعطوف عليه ظاهراً ، ولأنه فى العُرف كذلك ، فإنه لا يُفهم من إطلاق اسم العبد إلا الذكر . ولو وكّله فى شراء عبد لم يكن له شراء أمة ، فلا تنصرف وصيّته إلا إلى الذكر ، وإن وصّى له بأمةٍ ، أو جاريةٍ لم يكن له إلا أنثى ، وليس له أن يُعطيه خُنْثَى مُشْكلاً ، لأنه لا يُعلم كونهُ ذكراً ، أو أنثى ، وإن وصَّى له بواحد من رقيقه ، أو برأس ممّا مَلكت يمينه دخل فى وصيّته الذكر والأنثى ، والخنثى .

٤٧٣٠ (فصـــــل)

وإن وصّى له بشاةٍ من غنمه ، فالحكم فيها كالحكم فى الوصيّة بعبد من عبيده ، ويقع هذا الاسم على الضأن والمعز . قال أصحابنا : ويتناول الصغيرة والكبيرة ، والذكر والأنثى ، لأن الشاة اسم يتناول جميع ذلك . بدليل قول النبىّ صلى الله عليه وسلم « فِى أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ » يريد الذكور ، والإناث ، والصغار ، والكبار ، وعندى أنه لا يتناول إلا أنثى كبيرةً ، إلا أن يكون فى بلد عُرفهم يتناول ذلك ، فأمّا من لا يتناول عرفهم إلا الإناث فإن وصيّته لا تتناول إلا ما يُسمَّى فى عرفهم ، لأن ظاهر حاله إرادة ما يتعارفونه ،

(١) بعض الآية ٣٢ من سورة النور .

وإن وصّى بكبش لم يتناول إلا الذكر الكبير من الضأن ، والتيس لا يقع إلا على الذكر الكبير من المعز ، وإن وصّى بعشرة من الغنم ، يتناول عشرةً من الذكور ، والإناث ، والصغار والكبار .

٤٧٣١ (فصـــل)

وإن وصّى بجمل لم يكن إلا ذكراً ، وإن وصّى بناقة لم تكن إلا أنثى ، وإن قال عشرةً من إبلى وقع على الذكر ، والأنثى ، جميعاً ، ويحتملُ أنه إن قال عشرة بالهاء فهو للذكور ، وإن قال عشر فهو للإناث ، وكذلك فى الغنم ، لأن العدد فى العشرة إلى الثلاثة للمذكر بالهاء ، وللمؤنث بغيرها ، قال الله تعالى (سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ)[1] وإن قال : اعطوه بعيراً ففيه وجهان :

أحدها : هو للذكر وحده . لأنه فى العرف اسم له وحده .

والثانى : هو للذكر والأنثى ، لأنه فى لسان العرب يتناولها جميعاً ، تقول العرب : حلبت البعير ، تريد الناقة ، فالجمل فى لسانهم كالرجل من بنى آدم ، والناقة كالمرأة والبَكْرةُ كالفتاة ، وكذلك القَلُوص ، والبعير كالإنسان .

٤٧٣٢ (فصـــل)

وإن وصّى له بثور فهو ذكر ، وإن وصّى ببقرة فهى أنثى . وإن وصّى بدابةٍ فهى واحدة من الخيل ، والبغال ، والحمير، يتناول الذكر والأنثى ، لأن الاسم فى العُرف يقع على جميع ذلك ، وإن قرن به ما يصرفه إلى أحدها ، مثل أن قال : دابّة يُقاتل عليها ، أو يُسهَم لها انصرف إلى الخيل ، وإن قال : دابّة ينتفع بظهرها ، ونسلها خرج منه البغال ، لأنه لا نسل لها ، وخرج منه الذكور كذلك ، وإن وصّى له بحمار فهو ذكر ، وإن وصّى بأتانٍ فهى أنثى ، فإن وصّى بحصان فهو ذكر ، وإن وصى بفرس تناول الذكر والأنثى ، وفى جميع ذلك إذا كان له أعداد من جنس ما وصّى له به ، فعلى قول الخِرَقىّ يكون له ذلك بالقرعة ، وعلى رواية ابن منصور يُعطيه الورثةُ ما شاءوا ، ولا يستحقّ للدابّة سرجاً ، ولا للبعير رحلاً ، إلا أن يذكره فى الوصيّة .

٤٧٣٣ (فصـــل)

وإن أوصى بكلب يُباح اقتناؤه صحّت الوصيّة . لأن فيه نفعاً مباحاً وتقرّ اليد عليه ، والوصيّة تبرّع ، فتصحّ فى المال ، وفى غير المال من الحقوق ، ولأنه تصحّ هبته ، فتصحُّ الوصيّة به ، كالمال ، وإن كان مما لا يباح اقتناؤه لم تصحّ الوصيّة به ، سواء قال : كلباً من كلابى ، أو قال : من مالى ، لأنه لا يصحُّ

---

(١) بعض الآية ٧ من سورة الحاقة وكانت فى الأصل محرفة هكذا (فسخرها عليهم) بزيادة الفاء قبل سخرها وقد أثبتناها صحيحة .

ابتياع الكلب ، لأنه لا قيمة له ، بخلاف الشاة ، فإن كان له كلب ، ولا مال له سواه ، فله ثلثه ، وإن كان له مال سواه فقد قيل : للموصى له جميعُ الكلب ، وإن قلّ المال ، لأن قليل المال خيرٌ من الكلب ، لكونه لا قيمةَ له ، وقيل : للموصى له به ثلثه ، وإن كثر المال ، لأن موضوع الوصيّة على أن يَسْلَمَ ثلثا التركة للورثة ، وليس فى التركة شىء من جنس الموصى به .

وإن وصّى لرجل بكلابه ، ولآخر بثلث ماله ، فللموصَى له بالثلث الثلث ، وللموصى له بالكلاب ثلثها ، وجهاً واحداً ، لأن ما حصل للورثة من ثلثى المال قد جازت الوصيّة فيما يقابله من حق الموصى له ، وهو الثلث ، فلا يحسب عليهم فى حقّ الكلاب ، ولو وصّى بثلث ماله ، ولم يوص بالكلاب دُفع إليه ثلث المال ، ولم يُحتسب بالكلاب على الورثة ، لأنها ليست بمال .

وإذا قسّمت الكلاب بين الوارث ، والموصى له ، أو بين اثنين مُوصًى لهما بها قسّمت على عددها ، لأنها لا قيمة لها ، فإن تشاحُّوا فى بعضها ، فينبغى أن يُقرَع بينهم فيه ، وإن وصّى له بكلب ، وللموصى كلاب يُباح اتّخاذها ، ككلاب الصيد ، والماشية ، والحرث ، فله واحد منها بالقرعة ، أو ما أحبّ الورثةُ ، على الرواية الأخرى ، وإن كان له كلب يباح ، وكلب للهرَاشِ ، فله الكلب المباح ، ومذهبُ الشافعىّ فى هذا الفصل كلّه كنحوٍ ممّا ذكرنا ، إلا أنه يجعل للموصى له بكلب ما أحبّ الورثةُ دفعه إليه ، ولا تصحّ الوصيّة بكلب الهرَاش ، ولا كلبٍ غير الكلاب الثلاثة ، وفى الوصيّة بالجرَوْ الصغير وجهان ، بناء على جواز تربيته للصيد ، أو الماشية ، وقد سبق ذكر ذلك ، ولا تصحّ الوصيّة بخنزير ، ولا بشىء من السباع التى لا تصلُح للاصطياد ، كالأسد ، والنمر ، والذئب ، لأنها لا منفعة فيها ، ولا تصحّ الوصيّة بشىء لا منفعة فيه من غيرها .

٤٧٣٤ (فصـــــل)

وإن وصّى له بطبل حرب صحّت الوصيّة به ، لأن فيه منفعةً مباحةً ، وإن كان بطبل لهوٍ لم تصحّ ، لعدم المنفعة المباحة به ، وإن كان مع ذلك إذا فصل صلح للحرب لم تصحّ الوصيّة به أيضاً ، لأن منفعته فى الحال معدومة ، فان كان يصلُح لهما جميعاً صحّت الوصيّة به ، لأن المنفعة قائمةٌ به ، وإن وصّى له بطبل ، وأطلق ، وله طبلان تصحّ الوصيّة بأحدهما دون الآخر انصرفت الوصيّة إلى ما تصحّ الوصيّة به ، وإن كان له طبول تصحّ الوصية بجميعها ، فله أخذها بالقرعة ، أو ما شاء الورثةُ على اختلاف الروايتين ، وإن وصّى بدُفٍّ[1] صحّت الوصيّة به ، لأن النبىّ صلّى اللهُ عَليْهِ وسلم قال « أَعْلِنُوا النِّكَاحَ ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بالدُّفِّ »

(١) الدف : بضم الدال أفصح من كسرها ما يضرب به فى أفراح البدو وهو جلد رقيق مشدود محوط بدائرة من خشب أو نحوه ، ويسمى عندنا الآن (الطار) كالذى يضرب به فى الموالد

ولا تصحّ الوصيّة بمزمار ، ولا طُنبور ، ولا عود من عيدان اللهو ، لأنها محرّمة ، وسواء كانت فيه الأوتار ، أو لم تكن ، لأنه مهيّأ لفعل المعصية ، دون غيرها ، فأشبه ما لو كانت فيه الأوتار ،

٤٧٣٥ (فصـــــل)

ولو أوصى له بقوس صحّت الوصيّة فانّ فيه منفعةً مباحةً ، سواء كان قوس نُشّاب[1] وهو الفارسيّ ، أو نَبْلٍ وهو العربيّ ، أوقوس بمجرى ، أو قوس زُنبور[2] ، أو جُوخٍ[3] ، أو نَدْفٍ[4] ، أو بُنْدُق ، فان لم يكن له إلا قوس واحد من هذه القِسيّ تعينّت الوصيّة فيه ، وإن كانت له هـذه جميعها ، وكان في لفظه أو حاله قرينة تصرف إلى أحدها انصرف إليه ، مثل أن يقول : قوساً يُنْدَف به ، أو يتمَيّشُ به ، أو ما أشبه ذلك ، فهذا يصرفه إلى قوس النَّدْف ، وإن قال : يغزو به خرج منه قوس الندف ، والبندق ، وإن كان الموصَى له نَدَّافاً لا عادة له بالرمى ، أو بُنْدُقَانيّاً لا عادة له بالرمى بشيء سواه ، أو يرمى بقوس غيره ، لا يرمى بسواه انصرفت الوصيّة إلى القوس الذى يستعمله عادة ، لأن ظاهر حال الموصى أنه قصد نفعه بما جرت عادته بالانتفاع به ، وإن انتفت القرائن ، فاختار أبو الخطّاب أن له واحداً من جميعها بالقرعة ، أو ما يختاره الورثةُ ، لأن اللفظ يتناول جميعها ، والصحيح أن وصيّته لا تتناول قوس النَّدْف ولا البُنْدُق ولا العَربيّة فى بلدٍ لا عادة لهم بالرمى بها ، وهذا مذهب الشافعيّ ، إلا أنه لا يذكر العربيّة ، ويكون له واحدٌ مما عدا هذه ، لأن هذه لا يُطلق عليها اسم القوس فى العادة بين غير أهلها ، حتى يصفها ، فيقول قوس القطن ، أو الندف ، أو قوس البندق ، وأما العربيّة ، فلا يتعارفها غيرُ طائفة من العرب ، فلا يَخْطِرُ ببال الموصى غالباً ، ويعطى القوسَ معمولةً بها ، لأنها لا تسمّى قوساً إلا كذلك ، ولا يستحقّ وترَهَا ، لأن الاسم يقع عليها دونه ، وفيه وجه آخر : أنه يُعطَاها بوترها ، لأنها لا ينتفع بها إلا به ، فكان كجزء من أجزائها .

٤٧٣٦ (فصـــــل)

وإن وصّى له بعود ، وله عودُ لهوٍ ، وغيرُه ، لم تصحّ الوصيّة ، لإن إطلاقها ينصرف إلى عود اللهو ، ولا تصح الوصيّة به ، لعدم النفع المباح فيه ، وإن لم يكن له إلا عيدانُ قِسيّ ، أو عودٌ يتبخّر به ، أو غيره من العيدان المباحة صحّت الوصيّة ، وانصرفت إليها ، لعدم غيرها ، وتعيُّنها مع إباحتها ، وإن وصّى له بجَرّةٍ فيها خمر ، صحّت الوصيّة بالجرّة ، وبطلت فى الخمر ، لأن فى الجرة نفعاً مباحاً والخمر لا نفع فيه مباح ،

(١) النشاب : النبل . (٢) الزنبور نوع من الشجر .

(٣) الجوخ : جمع جوخة وهى الحفرة .

(٤) الندف : ضرب القطن بالمندف وهى الخشبة التى يطرق بها الوتر ليرق القطن . والبندق : قطع من الطين أو الحجارة مثل البندقه التى تؤكل فى الحجم .

فصحّت الوصيّة بما فيه المنفعة المباحة ، كما لو وصّى له بخمر ، وخلٍّ ، وإن وصّى له بخمر فى جَرَّةٍ لم تصحّ ، لأن الذى أضاف الوصيّة إليه الخمر ولا تصحُّ الوصيّة به .

٤٧٣٧ ﴿ مسألة ﴾

﴿ قال : وإذا أوصى له بشىء بعينه ، فتلف بعد موت الموصِى لم يكن للموصَى له شىء ، وإن تلف المال كلّه إلا الموصَى به فهو للموصَى له ﴾

أجمع أهل العلم ممن علمنا قوله على أن الموصَى به إذا تلف قبل موت الموصِى أو بعده ، فلا شىء للموصَى له ، كذلك حكاه ابن المنذر ، فقال : أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا أُوصِىَ له بشىء ، فهلك ذلك الشىء أنْ لا شىء له فى سائر مال الميت ، وذلك لأن الموصَى له إنما يستحقّ بالوصية لا غيرُ ، وقد تعلّقت بمعيّن وقد ذهب ، فذهب حقّه ، كما لو تلف فى يده ، والتركة فى يد الورثة غيرُ مضمونة عليهم ، لأنها حصلت فى أيديهم بغير فعلهم ، ولا تفريطهم ، فلم يضمنوا شيئاً ، وإن تلف المال كلّه سواه فهو للموصَى له ، لأن حقّ الورثة لم يتعلّق به ، لتعيينه للموصَى له ، وذلك يملك أخذه بغير رضاهم ، وإذنهم ، فكان حقّه فيه دون سائر المال ، وحقوقهم فى سائر المال دونه ، فأيّهما تلف حقّه لم يُشارك الآخر فى حقّه ، كما لو كان التلف بعد أن أخذه الموصَى له ، وقبضه ، وكالورثة إذا اقتسموا ، ثم تلف نصيب أحدهم ، قال أحمد فيمن خلّف مائتى دينار وعبداً قيمته مائة ، ووصّى لرجل بالعبد ، فسُرقت الدنانير بعد الموت فالعبد للموصىَ له .

٤٧٣٨ (فصـــل)

وإن وصّى له بمعيّن فاستحقّ بعضه ، أو هلك فله ما بقى منه ، إن حمله الثلث ، وإن وصى له بثلث عبد ، أو ثلث دار ، فاستُحق الثلثان منه ، فالثلث الباقى للموصَى له ، وهو قول الشافعىّ ، وأصحاب الرأى ، لأن الباقى كلّه موصًى به ، وقد خرج من الثلث ، فاستحقّه الموصَى له ، كما لو كان شيئاً معيّناً ، وإن وصّى له بثلاثة أعبدٍ فهلك عبدان ، أو استُحِقّا فليس له إلا ثلث الباقى ، وبه قال الشافعىّ ، وأصحاب الرأى ، لأنه لم يوصِ له من الباقى بأكثر من ثلاثة ، وقد شرّك بينه وبين ورثته فى استحقاقه .

٤٧٣٩ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن أوصِى له بشىء فلم يأخذه زماناً قوّم وقت الموت ، لا وقت الأخذ ﴾

وجملته أن الاعتبار فى قيمة الموصَى به وخروجها من الثلث ، أو عدم خروجها بحالة الموت ، لأنها حالُ لزوم الوصيّة ، فتعتُبر قيمةُ المال فيها ، وهو قول الشافعىّ ، وأصحاب الرأى ، ولا أعلم فيه خلافاً ، فيُنظر : فإن كان الموصَى به وقت الموت ثلثَ التركة ، أو دونه ، نفذَت الوصيّة ، واستحقّه الموصَى له

كلّه ، فإن زادت قيمتُه حتى صار مُعادلاً لسائر المـال ، أو أكثر منه ، أو هلك المال كله سواه ، فهو الموصَى له ، لا شيء للورثة فيه ، فإن كان حين الموت زائداً عن الثلث ، فللموصَى له منه قدرُ ثلث المال ، فإن كان نصفَ المـال فللموصى له ثلثاه ، وإن كان ثلثيه فللموصَى له نصفُه ، وإن كان نصف المال وبثلثه فللموصى له خمساه ، فإن نقص بعد ذلك ، أو زاد ، أو نقص سائرُ المـال ، أو زاد ، فليس للموصَى له سوى ما كان له حين الموت ، فلو وصَّى بعبد قيمته مائة ، وله مائتان ، فزادت قيمته بعد الموت حتى صار يُساوى مائتين فهو الموصَى له كلُّه ، وإن كانت قيمتـه حين الموت مائتين ، فللموصَى له ثلثـاه ، لأنهما ثلث المـال ، فإن نقصت قيمته بعد الموت حتى صار يُساوى مائةً لم يزد حقّ الموصى له عن ثلثه شيئاً ، إلا أن يُجيز الورثة ، وإن كانت قيمته أربعمائة فللموصَى له نصفه ، لا يزاد حقّه عن ذلك سواء نقص العبد أو زاد ، أو نقص المـال ، أو زاد .

٥٧٤٠ (فصـــــــل)

والعطايا فى مرضه يُعتبر خروجها من الثلث حين الموت ، نقل صالح بن أحمـد عن أبيه فيمن له ألف درهم ، وعبدٌ قيمته ألف ، فأعتق العبد فى مرض موته ، وأنفق الدراهم عتق من العبد ثلثه ، فاعتُبر ماله حين الموت من العبد ، لا فيما قبله ، فلمـا لم يكن له حين الموت إلا العبد لم يعتق منه إلا ثلثه ، ولو لم يتلف الألف لعتق منه ثلثاه ، ولو زاد ماله قبل موته حتّى بلغ ألفين ، لعتق العبـد كلّه ، لخروجه من الثلث ، وإن كسب العبـد شيئاً كان كسبه بينه ، وبين الورثة ، على قدر ما فيـه من الحرّية ، والرقّ ، ويدخله الدَّوْرُ ، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى ، وإن تلف من التركة شيء بفعلٍ مضمونٍ على الورثة حُسِبَ عليهم من التركة .

٤٧٤١ (فصـــــــل)

وإن وصَّى بمعيَّن حاضر ، وسائر ماله دين ، أو غائب ، فليس للوصى أخذ المعيّن قبل قدوم الغائب ، أو استيفاء الدين ، لأنه ربَّما تلف ، فلا تنفذ الوصيـة فى المعيّن كله ، وظاهر كلام الخرَقىّ أن للوصِىّ ثلث المعيّن ، ذكره فى المدبّر ، وقيل : لايدفع إليه شيء ، لأن الورثة شركاؤه فى التركة ، فلا يحصل له شيء ما لم يحصُل للورثة مثلُه ، ولم يحصـل لهم شيء ، وهذا وجهٌ لأصحاب الشـافعىّ ، والصحيح أنّ له الثلث ، لأن حقّه فيه مستقرّ ، فوجب تسليمه إليه ، لعدم الفائدة فى وقفه ، كما لو لم يخلف غير المعيّن ، ولأنه لو تلف سائر المال لوجب تسليم ثلث المعيّن إلى الوصىّ ، وليس تلف المـال سبباً لاستحقاق الوصيّة ، وتسليمها ، ولا يمنع نفوذ الوصيّة فى الثلث المستقرّ ، وإن لم ينتفع الورثة بشيء ، كما لو أبرأ معسراً من دين عليـه ، وقال مالك : يخيّر الورثةُ بين دفع العين الموصَى بها ، وبين جعل وصيّته بثلث المـال ، لأن الموصِى كان

له أن يُوصِيَ بثلث ماله ، فعدل إلى المعيّن ، وليس له ذلك ، لأنه يؤدّى إلى أن يأخذ الموصَى له المعيّن ، فينفردَ بالتركة على تقدير تلف الباقى قبل وصوله إلى الورثة ، فيقال للورثة : إن رضيتم بذلك وإلا فعودوا إلى ما كان له أن يُوصِيَ به ، وهو الثلث .

ولنا : أنه أوصى بما لا يزيد على الثلث لأجنبيّ ، فوقع لازماً ، كما لو وصّى له بمُشاع ، وما قاله لا يصحّ ، لأن جعل حقّه فى قدر الثلث إشاعة ، وابطال لما عينه . فلا يجوز اسقاط ما عيّنه الموصِى الموصى له . ونقل حقّه الى ما لم يوص به . كما لو وصّى له بمُشاعٍ لم يجز نقله الى معيّن . وكما لو كان المال كله حاضراً . أو غائباً .

إذا ثبت هذا : فإنّ الموصَى له ثلثُ المعيّن الحاضر ، وكلّما اقتُضِي من دينه شيء أو حضر من الغائب شيء فللموصَى له بقدر ثلثه من الموصَى به ، كذلك ، حتى يكمل للموصَى له الثلث ، أو يأخذ المعيّن كلّه ، فلو خلّف تسعةً عيناً ، وعشرين دَيْناً ، وابناً ، ووصّى بالتسعة لرجل ، فللوصيّ ثلثها ، ثلاثة ، وكلما اقتضى من الدين شيء ، فللوصيّ ثلثه ، فإذا اقتضى ثلثه فله من التسعة واحد ، حتى يقتضى ثمانية عشر ، فيكمل له التسعة ، وإن جحد الغريم ، أومات ، أو يئس من استيفاء الدين أخذ الورثةَ الستّةَ الباقية من العين ، ولو كان الدين تسعةً ، فإن الابن يأخذ ثلث العين ، ويأخذ الوصيّ ثلثها ، ويبقى ثلثها موقوفاً كلما استوفى من الدين شيء فللوصيّ من العين قدر ثلثه ، فإذا استوفى الدين كلّه . كمل للموصَى له ستّة ، وهى ثلث الجميع ، وإن كانت الوصيّة بنصف العين أخذ الوصيّ ثلثها ، وأخذ الابن نصفها ، وبقى سدسها موقوفاً ، فمتى اقتضى من الدين مِثْلَيْهِ كملت الوصيّة .

٤٧٤٢ (فصـــل)

فإن كان الدين مثل العين ، فوصّى لرجل بثلثه ، فلا شيء له قبل استيفاء الوصيّة ، فكلّما اقتضى منه شيء فله ثلثه ، وللابن ثلثاه ، وهذا أحد قولى الشافعيّ ، وقال فى الآخر : هو أحقّ بما يخرج من الدين حتىّ يستوفى وصيّته ، وهذا قول أهل العراق ، لأن ذلك يخرج من ثلث المال الحاضر .

ولنا أن الورثة شركاؤه فى الدين ، وليس معهم شركة فى العين ، فلا يختصّ بما خرج منه دونهم ، كما لو كان شريكه فى الدين وصياً آخر أو كما لو وصّى لرجل بالعين ، وله ، ولآخر بالدين ، فإن المنفرد بوصيّة الدين لا يختصّ بما خرج منه له ، دون صاحبه ، كذا ههنا .

٤٧٤٣ (فصـــل)

ولو وصّى لرجل بثلث ماله ، وله مائتان ديناً ، وعبد يساوى مائة ، ووصّى لآخر بثلث العبد ، اقتسما ثلث العبد نصفين ، وكلما اقتضى من الدين شيء فللموصَى له بثلث المال ربعه ، وله وللآخر من العبد بقدر ربع ما استوفى بينهما نصفين ، فإذا استوفى الدين كلّه كمل للوصيّ نصف العبد ، ولصاحب الثلث ربع المائتين ،

وذلك هو ثلث المال ، وإن استوفى الدين قبل القسمة قسّمنا بينهما كذلك ، للموصَى له بالثلث ربع المائتين ، وربع العبد ، وللموصَى له بثلث العبد ربعه ، لأن الوصيّتين أربعة أتساع المال ، والجائز منهما ثلث المال ، وهو ثلاثة أتساع ، وذلك ثلاثة أرباع وصيتهما ، فرددنا كلّ واحد منهما إلى ثلاثة أرباع وصيّته ، وهى ربع المال كله ، لصاحب العبد ثلثه ، وربع العبد لصاحب ثلثه ، وفى المسألة أقوال سوى ما قلناه ، تركناها لطولها ، وهـذا أسدُّها إن شاء الله ، إلا أننا أدخلنا النقص على كلّ واحد منهما بقدر ماله فى الوصيَّة ، وكمّلنا لها الثلث ، وإن أجيز لها أخذ كلّ واحد منهما مابقى من وصيَّته ، وهو ربعها ، فيكمَّل ثلث المال لصاحبه ، وثلث العبد للآخر .

٤٧٤٤ (فصـــــل)

وإن خلف ابنين ، وترك عشرةً عيناً ، وعشرةً ديناً ، على أحد بنيه ، وهو معسر ، ووصى لأجنبى ، بثلث ماله ، فإن الوصىّ والابن الذى لادين عليه يقتسمان العشرةَ العينَ نصفين ، ويسقطُ عن المدين ثلثا دينه ، ويبقى لها عليه ثلثه ، فإن كانت الوصيَّة بالربع قسِّمت العشرة العين بينهما أخماساً ، للموصى خمساها ، أربعة ، وللابن ستة ، وسقط عن المدين ثلاثة أرباع دينه ، وبقى عليه ربعه ، فإذا استوفى قسّم بينهما أخماساً ، كا قسِّم العين ، لأن الوصيَّة بالربع ، وهو ثُمنان ، ويبقى ستة أثمان ، لكلّ ابن ثلاثة أثمان ، فصار نصيب الوصىّ والابن الذى لادين عليه خمسة أثمان ، للابن ثلاثة ، وللوصى سهمان ، فلذلك قسّمنا العين ، وماحصل لها من الدين بينهما أخماساً ، وسقط عن المدين ثلاثة أرباع ماعليه ، لأنه له ثلاثة أثمان ، وهى ثلاثة أرباع النصف الذى عليه .

٤٧٤٥ (فصـــــل)

ونماء العين الموصَى بها إن كان متَّصلا كالسِّمن ، وتعليم صَنْعَة فهو تابع للعين ، ويكون للموصى له إذا احتمله الثلث ، وإن كان منفصلا كالولد ، والثمرة فى حياة الموصِى فهو له ، يصير إلى ورثته ، لأنه ملكه ، وما حدث بعد الموت ، وقبل القبول فينبنى على الملك فى الموصَى له ، والصحيح أنه للورثة ، والآخر هو للموصىَ له ، فيكون النماء لمن الملك له ، والله أعلم بالصواب .

٤٧٤٦ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا أوصى بوصايا فيها عِتاقة ، فلم يف الثلث بالكلّ تحاصُّوا فى الثلث ، وأدخل النقص على كلّ واحد منهم بقدر ما لَهُ فى الوصيَّة ﴾

أما إذا خلت الوصايا من العتق ، وتجاوزت الثلث ، وردَّ الورثة الزيادة ، فإن الثلث يقسّم بين الموصى لهم على قدر وصاياهم ، ويدخل النقص على كلّ واحد بقدر ماله من الوصيَّة ، على مثال مسائل . العَوْل ، إذا

زادت الفروض عن المال ، فلو وصّى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بمعيّن قيمته خمسون ، ووصّى بفداء أسير بثلاثين ، لو بعمارة مسجد بعشرين ، وثلث ماله مائة جمعت الوصايا كلّها ، فوجدتها ثلاثمائة ، ونسبت منها الثلث ، فتجده ثلثها فتعطى كلّ واحد منهم ثلث وصيّته ، فلصاحب الثلث المائة ، وكذلك لصاحب المائة ، ويرجع صاحب الخمسين إلى ثلثها ، ولفداء الأسير عشرة ، ولعمارة المسجد ستّة ، وثلثان ، فأمّا إن كان فيها عتق ، فعن أحمد فيها روايتان :

إحداهما : أن يقسّم الثلث بين جميع الوصايا بالعتق ، وغيره سواء ، ويقسّم بينهم على ما ذكرنا ، وهذا قول ابن سيرين ، والشعبيّ ، وأبي ثور ، لأنهم تساووْا في سبب الاستحقاق ، فتساووا فيه كسائر الوصايا

والرواية الثانية : يقدّم العتق ، ويبدأ به ، فإن فضل منه شيء قسم بين سائر أهل الوصايا على قدر وصاياهم وروى هذا عن عمر ، وبه يقول شُرَيح ، ومسروق ، وعطاء ، والخراسانيّ ، وقتادة ، والزهريّ ، ومالك والثوريّ . وإسحاق ، لأن فيه حقاً لله تعالى ، وحقاً لآدميّ فكان آكد ، ولأنه لا يلحقه فسخ ، ويلحق غيره ذلك ، ولأنه أقوى ، بدليل سرايته ونفوذه من الراهن ، والمفلس ، وروى عن الحسن والشافعيّ كالروايتين .

٤٧٤٧ (فصـــــــل)

والعطايا المعلّقة بالموت كقوله : إذا متُّ فاعْطوا فلاناً كذا ، أو أَعْتِقوا فلاناً ونحوه . وصايا حكمها حكم غيرها من الوصايا ، في التسوية بين مقدَّمها . ومؤخَّرها ، والخلاف في تقديم العتق معها ، بخلاف العطايا المنجّزة ، فإنه يقدَّم الأول منها ، فالأول ، لأنها تلزم بالفعل ، والمؤخّرة تلزم بالموت فتتساوى كلّها .

٤٧٤٨ (فصـــــــل)

وإذا أوصى بعتق عبده لزم الوارثَ إعتاقُه ، فإن أبى أجبره الحاكم عليه لأنه حقّ وجب عليه ، فأجبر عليه ، كتنفيذ الوصيّة بالعطية ، فإن أعتقه الوارث ، أو الحاكم فهو حرّ من حين أعتقه : لأنه حينئذ عتق ، وولاؤه للموصى ، لأنه السبب ، وهؤلاء نوّاب عنه ، ولهذا لزمهم إعتاقه كَرهاً ، وإن كانت الوصيّة بعتقه إلى غير الوارث كان الإعتاق إليه ، لأنه نائبُ الموصِي في إعتاقه ، فلم يملك ذلك غيرُه إذا لم يمتنع منه ، كالوكيل في الحياة .

٤٧٤٩ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ومن أوصى بفرس في سبيل الله ، وألف درهم تُنفق عليه ، فمات الفرس كانت الألف للورثة ، وإن أُنفِقَ بعضُها ردّ الباقي إلى الورثة ﴾

إنما كان كذلك لأنه عيّن للوصيّة جهةً ، فإذا فاتت عاد الموصَى به إلى الورثة ، كما لو أوصى بشراء عبد زيد يُعتق ، فمات العبد ، أو لم يبعه سيّده ، وإن أنفق بعض الدراهم ، ثم مات الفرس بطلت الوصيّة في الباق ، كما لو وصّى بشراء عبدين ، فمات أحدهما قبل شرائه . قال الأثرم : سمعتُ أبا عبد الله يُسأل عن رجل أوصى بألف درهم في السبيل ، أيُجعلُ في الحجّ منها شيء ؟ فقال : لا . إنّما يَعرف الناس السبيل الغزو .

٤٧٥٠ (فصــــل)

وإذا قال : يخدم عبدى فلاناً سنةً ، ثم هو حرّ صحّت الوصيّة ، فإن قال الموصَى له بالخدمة : لا أقبل الوصيّة ، أو قال : قد وهبتُ الخدمةَ له لم يعتق في الحال ، وبهذا قال الشافعيّ . وقال مالك : إن وهب الخدمة للعبد عتق في الحال .

ولنا : أنه أوقع العتق بعد مضيّ السنة ، فلم يقع قبله ، كما لو ردّ الوصيّة .

٤٧٥١ (فصــــل)

وإذا أوصى لعمّه بثلث ماله ، ولخاله بعُشره ، فردّت وصيّتهما ، فتحاصّا في الثلث ، فأصاب الخال ستة ، فاضرب الذى أصاب في وصيّته ، وذلك ستة في عشرة ، تكن ستين ، واقسمه على الفاضل بينهما يخرجْ بالقسم خمسة عشر ، فهى الثلث ، وإن شئت قلت : قد أصاب الخالَ ثلاثةُ أخماس وصيّته ، يبقى من الثلث خمساه ، وهى تعدل ما أصاب الخال ، فزد على ما أصاب الخال مثلَ نصفه ، وهو ثلثه يصر تسعة ، فهى الذى أصاب العمّ ، وإن قال : أصاب العم الربع ، فقد أصابه ثلاثة أرباع وصيّته ، وبقى من الثلث نصف سدس ، يعدل ثلاثة أرباع وصيّة الخال ، وذلك سبعة ونصف ، وللعمّ ثلاثة أمثالها اثنان وعشرون ونصف ، والمال كلّه تسعون .

وإن قال : أصاب الخال خُمس المال ، فقد بقى من الثلث خمساه للعمّ ، فيكون الحاصل للخال خُمسا وصيّته أيضاً ، وذلك أربعة دنانير ، ووصية العم مثل ثلثيها ، ديناران وثلثان ، والثلث كلّه ستة وثلثان ، والمال كله عشرون ، فإن كان معهما وصية بسدس المال ، وأصاب الخال ستة ، فهى ثلاثة أخماس وصيّته ، فلكلّ واحد من الآخرين ثلاثة أخماس وصيته ، وذلك تسعة أعشار الثلث ، يبقى منه عشرة ، تعدل ماحصل للعم ، وهو ستة ، فالثلث ستون .

وإن أصاب صاحب السدس عشر المال ، فقد أصاب صاحب الثلث خمسة ، يبقى من الثلث أيضاً عُشره ، فهو وصية الخال ، وذلك ثلاثة أخماس وصيته ستة ، فيكون الثلث ستين ، كما ذكرنا .

نوع آخر : خلّف ثلاثة بنين ، ووصّى لعمه بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث وصيّـة خاله ، ولخاله بمثل نصيب أحدهم إلا ربع وصية عمّه فاضرب مخرج الثلث فى مخرج الربع ، يكن اثنى عشر ، انقُصها سهماً يبقى أحدَ عشر ، فهى نصيب ابن ، انقُصها سهمين يبقى تسعة ، فهى وصيّة الخال ، وإن نَقَصتها ثلاثةً بقى ثمانية ، فهى وصيّة العمّ ، وبالجبر تجعل مع العمّ أربعة دراهم ، ومع الخال ثلاثة دنانير ، ثم تزيد على الدراهم ديناراً ، وعلى الدنانير درهماً يبلغ كلّ واحد منهما نصيباً ، اجبُرْ ، وقابل ، وأسقِط المشترك يبقى معك ديناران ، تعدل ثلاثةَ دراهم ، فاقلب ، وحول تصر الدراهم ثمانيةً ، والدنانير تسعة كما قلنا .

وإن أوصى لعمّه بعشرة إلا ربع وصيَّة خاله ، ولخاله بعَشرة إلا خمس وصيَّة عمه ، فاضرب مخرج الربع فى مخرج الخمس ، يكن عشرين ، انقُصها سهما تـكن تسعةَ عشر ، فهى المقسوم عليه ، ثم اجعل مع الخال أربعةً ، وانقصها سهماً يبقى ثلاثة ، اضربها فى العشرة ، ثم فيما مع العمّ وهو خمسة ، يكن مائةً وخمسين ، اقسمها على تسعة عشر ، يخرج سبعة وسبعة عشر جزءاً ، من تسعة عشر ، فهى وصيَّة عمّه ، واجعل مع العمّ خمسةً ، وانقُصْها سهماً ، واضربها فى عشرة ، ثم فى أربعة ، تـكن مائة وستين ، واقسمها تـكن ثمانيةً وثمانيةَ أجزاء . فهى وصيَّة خاله .

طريق آخر : تنقص من العشرة ربعها ، وتضرب الباقى فى العشرين ، ثم تقسمها على تسعة عشر ، وتنقُص منها خُمسها ، وتضرب الباقى فى عشرين ، وتقسمها . وبالجبر تجعلُ وصيَّة الخال ستاً ، ووصيَّة العمّ عشرةً إلا ربع شىء ، نخذ خُمسها ، فزده على الشىء ، وهو سهمان إلا نصف عُشر شىء ، يعـدل عشرةً ، فاسقط المشترك من الجانبين تصرْ ثمانيةً وثمانيةَ أجزاء ، من تسعةَ عشر ، إذا أسقطت رُبعها من العشرة بقيت سبعةٌ وسبعة عشر جزءاً .

وإن أوصى لعمّه بعشرة إلا نصف وصيَّة خاله ، ولخاله بعشرة إلا ثلث وصيَّة جدّه ، ولجدّه بعشرة إلا ربع وصيَّة عمّه ، فوصية عمّه ستة ، وخمسان ، ووصية خاله سبعة وخمس ، ووصية جدّه ثمانية وخمسان، وبابها أن تضرب المخارج بعضَها فى بعض ، فتضرب اثنين فى ثلاثة ، فى أربعة ، تـكن أربعة وعشرين ، تزيدها واحداً تـكن خمسة وعشرين ، فهذا هو المقسوم عليه ، ثم تنقُص من الاثنين واحداً ، وتضرب واحداً فى ثلاثة ، ثم تزيدها واحداً ، وتضربها فى أربعة ، تـكن ستةَ عشرَ ، ثم اضربْها فى عشرة ، تـكن مائةً وستين ، واقسمها على خمسةٍ وعشرين ، يخرج بالقسم ستة وخمسان ، فهى وصيَّة العمّ ، وانقُص الثلاثةَ واحداً ، يبقى ثنان ، واضربها فى الأربعة ، تـكن ثمانية ، زدها واحداً ، واضربها فى اثنين ، ثم فى عشرة ، تـكن مائةً وثمانين ، واقسمها على خمسةٍ وعشرين ، ثم انقُص من الأربعة واحداً ، واضرب

ثلاثةً فى اثنين ، ثم زدها واحداً تـكن سبعة ، اضربها فى ثلاثة ، ثم فى عشرة ، تـكن مائتين وعشرة ، مقسومةً على خمسة وعشرين .

طريق آخر : تجعل مع العمّ أربعة أشياء ، ومع الخال دينارين ، ومع الجدّ ثلاثة دراهم ، ثم تضمّ إلى ما مع العمّ ديناراً إلى ما مع الخال درهماً ، وتقابل ما مع أحدهما بما مع الآخر ، وتُسقط المشترك ، فيصير أربعة أشياء ، تعدل ديناراً ، ودرهماً ، فأسقط لفظة الأشياء ، واجعل مكانها ديناراً ، أو درهماً ، ثم قابل ما مع الخال بما مع الجدّ بعد الزيادة ، وهو ديناران ، ودرهم مع الخال ، ثلاثة دراهم ، وربع درهم ، وربع دينار ، مع الجدّ فإذا أسقطت المشترك بقى درهمان وربع ، معادِلة للدينار ، وثلاثة أرباع ، فابسُط الـكلّ أرباعاً ، تصر سبعةً أرباع من الدينار ، تعدل تسعةً من الدراهم ، فاقلب ، واجعل الدراهم سبعةً ، والدينار تسعةً ، ثم ارجع إلى ما فرضت ، فتجد مع العمّ درهماً ، وديناراً ، بستّة عشر ، ومع الخال ثمانية عشر ، ومع الجدّ أحد وعشرون ، والعشرة الـكاملة خمس وعشرون ، والستة عشر منها ستة وخمسان ، والثمانية عشر سبعة وخمس ، والأحد وعشرون ثمانية وخمسان ، فإن كان معهم أخ ، ووصية الجد عشرة إلا ربع ما مع الأخ ، ووصيّة الأخ عشرة إلا خمس ما مع العمّ ، فبهذه الطريق تجعل مع العمّ خمسة أشياء ، ومع الخال دينارين ، ومع الجد ثلاثة دراهم ، ومع الأخ أربعة أفلُس ، ثم تقابل ما مع العمّ بما مع الخال ، كما ذكرنا ، وتجعل الأشياء ديناراً ، ودرهماً ، ثم تقابل ما مع الخال بما مع الجدّ ، فتجعل الدينارين درهمين ، وفلساً ، ثم تقابل ما مع الجدّ بما مع الأخ ، فتُخرج الفلس ستّة وعشرين ، والدرهم أحداً وثلاثين ، والدينار أربعةً وأربعين ، فتبيّن أن مع العمّ خمسةً وسبعين ، ومع الخال ثمانية وثمانين ، ومع الجدّ ثلاثة وتسعونُ ، ومع الأخ مائة وأربعة ، إذا زدت على ما مع كلّ واحد ما استفيته منه صار معه مائة وتسع عشرة ، وهى العشرة الكاملة ، فصارت وصيّة العمّ سته وسـتة وثلاثين جزءاً ، ووصية الخال سبعة وسبعة وأربعين جزءاً ، ووصية الجدّ سبعة وسبعة وتسعين جزءاً ، ووصيّة الأخ ثمانية وثمانية وثمانين جزءاً ، وبطريق الباب تضرب المخارج بعضها فى بعض ، تـكن مائة وعشرين ، تنقُصها واحداً يبقى مائة وتسعة عشر ، فهذا المقسوم عليه ، ثم تنقُص الاثنين واحداً ، وتضربه فى ثلاثة ، ثم تزيدها واحداً ، وتضربها فى أربعة ، تـكن ستة عشر ، تنقصها واحداً ، وتضربها فى خمسة ، تـكن خمسة وسبعين . فهذه وصيّة العمّ . تضر بها فى عشرة . ثم تقسمها على تسعة عشر . تـكن ستة وثلاثين جزءاً . ثم تنقص الثلاثة واحداً . وتضر بها فى أربعة وتزيدها واحداً . وتضر بها فى خمسة تـكن خمسةوأربعين. تنقصها واحداً . وتضر بها فى اثنين تـكن ثمانية وثمانين . فهذه وصيّـة الخال . ثم تنقص الأربعة واحداً . وتضر بها فى خمسـة تـكن خمسـة عشر . وتزيدها واحداً . وتضر بها فى اثنين تـكن اثنين وثلاثين ،

وَتنقصها وَاحداً . وَتضرب بها فى ثلاثة . تكن ثلاثة وتسعين . فهذه وصيّة الجدّ . ثم تنقص الخمسة واحداً ، وتضرب بها فى اثنين ، تكن ثمانية ، تزيدها واحداً ، وتضرب بها فى ثلاثة ، تكن سبعة وعشرين ، تنقصها واحداً ، وتضرب بها فى أربعة تكن مائةً وأربعةً ، فهى وصيّة الأخ ، وفى ذلك تضرب العدد الذى مع كلّ واحد منهم . وتقسمه على تسعة عشر ، فالخارج بالقسم هو وصيّته ، ولو وصّى لعمّه بعشرة ونصف وصيّة خاله ، ولخاله بعشرة وثلث وصيّة عمه ، كانت وصيّة العم ثمانيةَ عشرَ . ووصية الخال ستة عشر ، وبابها أن تضرب أحد المخرجين فى الآخر ، وانقصه واحداً ، فهو المقسوم عليه . ثم تزيد مخرج النصف واحداً ، وتضرب به فى مخرج الثلث . ثم فى عشرة تكن تسعين مقسومة على خمسة عشر ، تكن ثمانية عشر ، ثم تزيد مخرج الثلث واحداً ، وتضرب به فى مخرج النصف ، ثم فى عشرة تكن ثمانين مقسومة على خمسة ، فإن كان معهما آخر ، ووصى للخال بعشرة ، وربع وصيته ، ووصّى له بعشرة وربع وصيةّ العم ضربْتَ المخارج ، ونقَصْتها واحداً ، تكن ثلاثة وعشرين ، فهى المقسوم عليه ، ثم تزيد الاثنين واحداً ، وتضرب بها فى ثلاثة ، تكن تسعة ، فزدها واحداً ، واضربها فى أربعة ، تكن أربعين فى عشرة ، ثم اقسمها لمخرج سبعة عشر ، وتسعة أجزاء فهى وصية العمّ ، ثم تصنع فى الباقين كما ذكرنا ، فتكون وصيّة الخال أربعة عشر ، وثمانية عشر جزءاً ، ووصيَّة الثالث أربعة عشر ، وثمانية أجزاء ، وإن شئت بعد ما عملت وصيّة العمّ فاضرب الزائد من وصيّته فى اثنين ، فهو وصيّة الخال ، واضرب الزائد عن العشرة من وصيّة الخال فى ثلاثة ، فهى وصيّة العم ، ومتى عرفت ما مع واحد منهم أمكنك معرفة ما مع الآخرين ، والله أعلم .

وهذا القدر من هذا الفن يكفى ، فإن الحاجة إليه قليلة ، وفروعه كثيرة ، طويلة ، وغيرها أهمّ منها ، والله تعالى يوفقنا لما يرضيه ، إنه على مايشاء قدير .

كتاب الفرائض

روى أبو داود بإسناده ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص : أنّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم قال : « الْعِلْمُ ثَلاَثَةٌ ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ فَضْلٌ : آيَةٌ مُحْكَمَةٌ وَسُنَّةٌ قَائِمَةٌ وَفَرِيضَةٌ عَادِلَةٌ » وعن أبي هريرة أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم قال : « تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ ، وَعَلِّمُوهُ ، فَإِنَّهُ نِصْفُ الْعِلْمِ ، وَهُوَ يُنْسَى ، وَهُوَ أَوَّلُ شَيْءٍ يُنْتَزَعُ مِنْ أُمَّتِي » أخرجه ابن ماجه . ويُروى عن عبد الله : أنّ النبيّ صلّى الله عليه وسلم قال « تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ ، وَعَلِّمُوهَا النَّاسَ ، فَإِنِّي امْرُؤٌ مَقْبُوضٌ ، وَإِنَّ الْعِلْمَ سَيُقْبَضُ حَتَّى يَخْتَلِفَ الرَّجُلاَنِ فِي الْفَرِيضَةِ فَلاَ يَجِدَانِ مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا » وروى سعيد ، عن جرير بن عبد الحميد ، عن الأعمش ، عن ابراهيم قال : قال عمرُ بن الخطّاب رضي الله عنه : تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ ، فإنَّها مِنْ دِينِكُمْ ، وعن جرير ، عن عاصم الأحول ، عن مُوَرِّق العِجْليّ قال : قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : تعلّموا الفرائضَ ، واللّحْنَ ، والسنّة ، كما تعلّمُونَ القرْآنَ .

وقال : حدّثنا أبو الأحوص ، أخبرنا أبو إسحاق ، عن أبي الأحوص ، عن عبد الله قال : مَنْ تعلّمَ الْقُرآنَ فَلْيَتَعَلَّمِ الْفَرائِضَ .

وروى جابر بن عبد الله قال : جاءَتِ امرأةُ سَعْدِ بن الرَّبيع إلى رسُولِ الله صلى الله عليه وسلم بابْنَتَيْهَا مِنْ سَعْدٍ ، فقالتْ : يارسُولَ اللهِ هاتان ابنتا سعدِ بنِ الربيع ، قُتِلَ أبوهما مَعَك في أُحُدٍ شهيداً ، وَإِنَّ عَمَّهُمَا أخذَ مَالَهمَا ، وَلاَ يُنْكَحَانِ إلاّ وَلَهُمَا مَالٌ ، قال : فنزلت آية الميراث ، فأرسل رسولُ الله صلى الله عليه وسلّم إلى عَمّهما ، فقال : « أَعْطِ ابْنَتَيْ سَعْدٍ الثُّلُثَيْنِ وَأُمَّهُمَا الثُّمُنَ ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ » رواه أحمد في مسنده .

٤٧٥٢ ﴿ مســألة ﴾

قال أبو القاسم رحمه الله ﴿ ولا يرث أخ ، ولا أخت لأب ، وأمٍّ ، أو لأب مع ابن ، ولا مع ابن ابن، وإن سفَل ، ولا مع أب ﴾

أجمع أهل العلم على هذا بحمد الله ، وذكر ذلك ابن المنذر ، وغيره ، والأصل في هذا قول الله تعالى (يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلاَلَةِ ، إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ، وهوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ)[1] الآية . والمراد بذلك الإخوة ، والأخوات من الأبوين ، أو من

(١) بعض الآية ١٧٦ من سورة النساء .

الأب، بلا خلاف بين أهل العلم ، ولأنه قال : وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، وهذا حكم العَصَبة ، واقتضت الآية أنّهم لا يرثون مع الولد ، والوالد ، لأن الـكلالة من لا ولد له ، ولا والد ، خرج من ذلك البنات ، والأمّ ، لقيام الدليل على ميراثهم معهما ، بقي ما عداها على ظاهره ، فيسقط ولد الأبوين ، ذكرهم وأنثاهم بثلاثة ، بالابن ، وابن الابن ، وإن سفل ، وبالأب ، ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة ، وبالأخ من الأبوين، لما روى عن عليّ عليه السلام : أنّ رسولَ الله صلّى الله عليه وسلّم قضى بالدّيْنِ قَبْل الوَصيَّة ، ولأن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العَلاّت[1] ، يرثُ ، الرجل أخاه لأبيه ، وأمّه دون أخيه لأبيه . أخرجه الترمذيّ .

٤٧٥٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا يرث اخ ، ولاأخت لأمّ مع ولد ، ذكراً كان الولد أو أنثى ، ولا مع ولد الابن ، ولا مع أب ، ولا مع جدّ ﴾

وجملة ذلك : أن ولد الأمّ ذكرهم وأنثاهم يسقطون بأربعة ، بالولد ، وولد الابن ، والأب ، والجـد ، أب الأب ، وإن علا ، أجمع على هذا أهلُ العلم ، فلا نعلم أحداً منهم خالف هذا إلا روايةً شـذّت عن ابن عبّاس، فى أبوين، وأخوين لأم ، للأمّ الثلث ، وللأخوين الثلث ، وقيل عنه لها ثلث الباقى ، وهذا بعيد جدًّا ، قال ابن عباس : يسقُط الإخوة كلهم بالجدّ ، فكيف يورّث ولد الأمّ مع الأب ؟ ولا خلاف بين أهل العلم فى أن ولد الأم يسقطون بالجدّ ، فكيف يرثون مع الأب ؟ والأصلُ فى هذه الجملة قول الله تعالى : (وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلاَلَةً أَوِ امْرَأَةٌ ، وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ، فإنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنَ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ)[2] والمراد بهذه الآية الأخ ، والأخت من الأم ، بإجماع أهل العلم ، وفى قراءة سعد بن أبى وقّاص : وله أخ ، أو أختٌ من أمّ ، والـكلالة فى قول الجمهور من ليس له ولد ، ولا والد ، فشرط فى توريثهم عدم الولد ، والوالد، والولدُ يشمل الذكر والأنثى، والوالد يشمل الأب والجد .

٤٧٥٤ (فصــل)

اختلف أهل العلم فى الـكلالة فقيل : الـكلالة اسمٌ للورثة ، ما عدا الوالِدين، والمولودِين ، نصَّ أحمد

(١) العلات : جمع علة وهى الضرة ، والمراد بنى العلات الإخوة من الأب ؛ لأنهم من أب واحد وأمهات مختلفة .

(٢) بعض الآية ١٢ من سورة النساء .

على هذا ، ورُوى عن أبى بكر الصدّيق رضى الله عنه أنه قال : الكلالةُ من عدا الولَد ، والوالدَ ، واحتج مَنْ ذهب إلى هذا بقول الفرزدق فى بنى أمية :

وَرِثْتُمْ قَنَاةَ المَجْدِ لاَ عَنْ كَلاَلَةٍ عَنِ ابْنَىْ مَنَافٍ عَبْدِ شَمْسٍ وَهَاشِمِ

واشتقاقه من الإكليل الذى يُحيط بالرأس ، ولا يعلو عليه ، فكأن الورثة ما عدا الولد والوالد قد أحاطوا بالميِّت من حوله ، لا من طرفيه ، أعلاه وأسفله ، كإحاطة الإكليل بالرأس ، فأما الوالد والولد فهما طرفا الرجل ، فإذا ذهبا كان بقية النسب كلالةً ، قال الشاعر :

فَكَيْفَ بِأَطْرَافِى إِذَا مَا شَتَمْتَنِى وَمَا بَعْدَ شَتْمِ الوَالِدَينَ صُلُوحُ

وقالت طائفة : الكلالة اسمٌ للميِّت نفسه ، الذى لا ولد له ولا والد ، يروى ذلك عن عمر ، وعلىّ وابن مسعود ، وقيل : الكلالة قرابة الأمّ ، واحتجُّوا بقول الفرزدق الذى أنشدناه ، عَنَى أنكم ورثتم الملك عن آبائكم ، لا عن أمهاتكم ، ويُروى عن الزهرى أنه قال : الميِّت الذى لا ولد له ولا والد كلالة ، ويسمى وارثه كلالةً ، والآيتان فى سورة النساء ، والمراد بالكلالة فيهما الميِّت ، ولا خلاف فى أن اسم الكلالة يقع على الإخوة من الجهات كلها ، وقد دلّ على صحة ذلك قول جابر : يارسول الله . كيف الميراثُ؟ إنما يرثنى كلالةٌ ، فجعل الوارثَ هو الكلالة ، ولم يكن لجابر يومئذ ولد ، ولا والد ، وممن ذهب إلى إلى أنه يُشترط فى الكلالة عدم الولد ، والوالد زيدٌ ، وابن عباس ، وجابر بن زيد ، والحسن ، وقتادة ، والنخَعى ، وأهل المدينة ، والبصرة ، والكوفة ، ويُروى عن ابن عباس أنه قال : الكلالةُ مَنْ لاَ ولَد لهُ ، ويُروى ذلك عن عمر ، والصحيح عنهما كقول الجماعة .

٤٧٥٥ ﴿ مسألة ﴾

قال : ﴿ والأخوات مع البنات عَصَبة ، لهنّ ما فضل ، وليست لهنّ معهن فريضة مسمّاة ﴾

العَصَبة هو الوارث بغير تقدير ، وإذا كان معه ذو فرض أخذ مافضل عنه ، قلّ أو كثر ، وإن انفرد أخذ الكلّ ، وإن استغرقت الفروضُ المال سقط ، والمراد بالأخَوات ههنا الأخواتُ من الأبوين ، أو من الأب ، لأنه قد ذُكر أن ولد الأمّ لا ميراث لهم مع الولد ، وهذا قول عامّة أهل العلم ، يُروى ذلك عن عمر ، وعلىّ ، وزيد ، وابن مسعود ، ومعاذ ، وعائشة رضى الله عنهم ، وإليه ذهب عامّة الفقهاء ، إلا ابن عباس ، ومن تابعه ، فإنه يروى عنه : أنه كان لا يجعل الأخواتِ مع البنات عَصَبةً ، فقال فى بنت وأخت : للبنت النصف ، ولاشىء للأُخت ، فقيل له : إن عمر قضى بخلاف ذلك ، جعل للأُخت النصف ، فقال ابن عباس : أنتم أعلم أم الله ؟ يُريد قول الله سبحانه : (إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَها

نِصْفُ مَا تَرَكَ[(١)]) فإنّما جعل لها الميراث بشرط عدم الولد ، والحقّ فيما ذهب إليه الجمهور ، فإن ابن مسعود قال فى بنت ، وبنت ابن ، وأخت : لأقضِيَنّ فيها بقضاء رسول الله صلّى الله عليه وسلّم : للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، وما بقى فللأخت ، رواه البخاريّ ، وغيره ، واحتجاج ابن عباس لا يدلُّ على ما ذهب إليه ، بل يدلّ على أن الأخت لا يُفرض لهـا النصف مع الولد ، ونحن نقول به ، فإن ما تأخذه مع البنت ليس بفرض ، وإنّمـا هو بالتعصيب ، كميراث الأخ ، وقد وافق ابن عباس على ثبوت ميراث الأخ مع الولد ، مع قول الله تعالى (وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ) وعلى قياس قوله ينبغى أن يسقُط الأخ ، لاشتراطه فى توريثه منها عدم ولدها ، وهو خلاف الاجماع ، ثمّ إن النبيّ صلّى الله عليه وسلّم ، وهو المبيّن لـكلام الله تعالى قد جعل للأخت مع البنت ، وبنت الابن الباقىَ عن فرضهما ، وهو الثلث ، ولو كانت ابنتان ، وبنتُ ابن لسقطت بنتُ الابن ، وكان للأخت الباقى ، وهو الثلث ، فإن كان معهم أمّ فلها السدس ، ويبقى للأخت السدس ، فإن كان بدل الأمّ زوج ، فالمسألة من اثنى عشر ، للزوج الربع ، وللابنتين الثلثان ، ويبقى للأخت نصف السدس ، فإن كان معهم أمّ عالت المسألة ، وسقطت الأخت .

٤٧٥٦ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وبنات الابن بمنزلة البنات إذا لم يكنْ بناتٌ ﴾

أجمع أهل العلم على أن بنات الابن بمنزلة البنات عنـد عدمهنّ ، فى إرثهنّ ، وحَجْبِهنّ ، لمن يحجبه البناتُ ، وفى جعل الأخوات معهنّ عصباتٍ ، وفى أنهنّ إذا استكملن الثلثين سقط مَنْ أسفلُ منهنّ من بنات الابن ، وغير ذلك ، والأصلُ فى ذلك قول الله عز وجل (يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ، فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ)[(٢)] وولد البنين أولاد ، قال الله تعالى (يَا بَنِي آدَمَ) يخاطبُ بذلك أمّة محمد صلى الله عليه وسلم وقال (يا بَنِي إِسْرَائِيلَ) يخاطبُ بذلك مَنْ فى عصر النبيّ صلّى الله عليه وسلم منهم ، وقال الشاعر :

بَنُونَا بَنُــو أَبْنَائِنَا وَبَنَاتُنَا بَنُوهُنَّ أَبْنَاء الرِّجَالِ الْأَبَاعِدِ[(٣)]

٤٧٥٧ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ فإن كنّ بناتٍ وبنات ابن ، فللبنات الثلثان ، وليس لبنات الابن شىء ، إلا أن يكون معهنّ ذكر ، فيعصّبهنّ فيما بقى ، للذكر مثلُ حظ الأنثيين ﴾

(١) بعض الآية ١٧٦ من سورة النساء .

(٢) بعض الآية ١١ من سورة النساء .

(٣) سبق شرح هذا البيت فى ص ١٧ من هذا الجزء .

أجمع أهل العلم على أن فرض الابنتين الثلثان ، إلا روايةً شاذّة عن ابن عباس : أن فرضهما النصف ، لقول الله تعالى (فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ)[1] فمفهومه أن ما دون الثلاث ليس لهما الثلثان ، والصحيح قول الجماعة ، فإن النبيّ صلّى الله عليه وسلم قال لأخي سعد بن الربيع « أعْطِ ابْنَتَيْ سَعْدٍ الثُّلُثَيْنِ » وقال الله تعالى فى الأخوات (فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ)[2] وهذا تنبيه على أن للبنتين الثلثين ، لأنهما أقرب ، ولأن كلّ من يرث الواحد منهم النصف فلاثنتين منهم الثلثان ، كالأخوات من الأبوين ، والأخوات من الأب ، وكلّ عدد يختلف فرضُ واحدهم وجماعتهم فللاثنين منهم مثلُ فرض الجماعة ، كولد الأمّ ، والأخوات من الأبوين ، أو من الأب ، فأمّا الثلاث من البنات فما زاد فلا خلاف فى أن فرضهنّ الثلثان ، وأنه ثابت ، بقول الله تعالى (فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ) .

واختلف فيما ثبت به فرض الابنتين ، فقيل : ثبت بهذه الآية ، والتقدير : فإن كنّ نساءً اثنتين وفوق صلة[3] ، كقوله (فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ)[4] أى اضربوا الأعناق . وقد دلّ على هذا أن النبيّ صلى الله عليه وسلم حين نزلت هذه الآية أرسل إلى أخي سعد بن الربيع « أعْطِ ابْنَتَيْ سَعْدٍ الثُّلُثَيْنِ » وهذا من النبيّ صلّى الله عليه وسلّم تفسير للآية ، وبيان لمعناها ، واللفظ إذا فسّر كان الحكم ثابتاً بالمفسّر لا بالتفسير ، ويدلّ على ذلك أيضاً أن سبب نزول الآية قصّة بِنْتَيْ سعد بن الربيع ، وسؤال أمّهما عن شأنهما فى ميراث أبيهما ، وقيل : بل ثبت بهذه السنّة الثابتة ، وقيل : بل ثبت بالتنبيه الذى ذكرناه ، وقيل : بل ثبت بالإجماع ، وقيل : بالقياس ، وفى الجملة ، فهذا حكم قد أجمع عليه ، وتواردت عليه الأدلّة التى ذكرناها كلّها ، فلا يضرّنا أيّها أثبته . وأجمع أهل العلم على أن بنات الصلب متى استكملن الثلثين سقط بناتُ الابن ، ما لم يكنّ بإزائهنّ ، أو أسفل منهنّ ، ذكر يُعَصّبهنّ ، وذلك لأن الله تعالى لم يفرض للأولاد إذا كانوا نساء إلا الثلثين ، قليلاتٍ كنّ ، أو كثيرات ، وهؤلاء لم يخرجنَ عن كونهنّ نساء من الأولاد ، وقد ذهب الثلثان لولد الصلب ، فلم يبق لهنّ شيء ، ولا يمكن أن يشاركنَ بناتِ الصلب ، لأنهنّ دون درجتهنّ ، فإن كان مع بنات الابن ابن فى درجتهنّ ، كأخيهنّ ، أو ابن عمّهنّ ، أو أنزلَ منهنّ ، كابن أخيهنّ ، أو ابن ابن عمّهنّ ، أو ابن ابن

(١) بعض الآية ١١ من سورة النساء .
(٢) بعض الآية ١٧٦ من سورة النساء .
(٣) صلة : يعنى زائدة ، ويعبر عن الزائد فى القرآن بأنه صلة احتراما لكتاب الله .
(٤) بعض الآية ١٢ من سورة الأنفال .

ابن عمهن ، عَصَّبهُنّ فى الباقى ، فجعل بينهم للذكر مثلُ حظ الأنثيين ، وهذا قول عامّة العلماء . يروى ذلك عن علىّ ، وزيد ، وعائشة رضى الله عنهم ، وبه قال مالك ، والثورىّ ، والشافعىّ رضى الله عنهم ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى ، وبه قال الفقهاء ، إلا ابن مسعود ، ومن اتّبعه ، فإنه خالف الصحابة فى ستّ مسائل من الفرائض ، هذه إحداهنّ ، فجعل الباقىَ للذكر دون أخواته ، وهو قول أبى ثور ، لأن النساء من الأولاد لا يرثن أكثر من الثلثين ، بدليل ما لو انفردْنَ ، وتوريثهنّ ههنا ، يُفضى إلى توريثهنّ أكثر من ذلك .

ولنا : قول الله تعالى (يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ)[1] وهؤلاء يدخلون فى عموم هذا اللفظ ، بدليل تناوله لهمْ لو لم يكنْ بناتٌ ، وعدم البنات لا يوجب لهم هـذا الاسم ، ولأن كلَ ذكر وأنثى يقتسمون المال ، إذا لم يكن معهم ذو فرض ، فيجب أن يقتسما الفاضل عنه ، كأولاد الصُّلب ، والأخوة مع الأخوات ، وما ذكروه فهو فى الاستحقاق للفرض ، فأمّا فى مسألتنا فإنمّا يستحقّون بالتعصيب ، فـكان معتبراً بأولاد الصلب ، والإخوة ، والأخوات ، ثُمَّ ويبطل ما ذكروه بما إذا خلّف ابناً ، وستّ بناتٍ ، فإنهنّ يأخذن ثلاثة أرباع المال ، وإن كنَّ ثمانياً أخذن أربعة أخماسه ، وإن كنّ عشراً أخذن خمسةَ أسداسه ، وكلّما زدن فى العدد زاد استحقاقهُنّ .

٤٧٥٨ (فصــــل)

وابن ابن الابن يعصِّب من فى درجته من أخواته ، وبنات عمه ، وبنات ابن عم أبيه ، على كلِّ حال ، ويُعَصِّب مَنْ هو أعلى منه من عمّاته ، وبنات عمٍّ أبيه ومن فوقهن ، بشرط أن يكنَّ ذوات فرض ، ويسقط من هو أنزل منه ، كبناته ، وبنات أخيه ، وبنات ابن عمِّه . فلو خلّف الميّت خمس بناتٍ ابنُ بعضهنَّ أنزلُ من بعض،لاذكر معهنَّ ، وعصبةً كان للعليا النصف، وللثانيةالسدس،وسقط سائرهنَّ والباقى للعصبة ، فإن كان مع العُليا أخوها ، أو ابن عمّها فالمالُ بينهما على ثلاثة ، وسقط سائرهنّ ، فإن كان مع الثانية عصّبها ، وكان للعليا النصف ، والباقى بينه وبين الثانية على ثلاثة ، فإن كان مع الثالثة فللعليا النصف ، وللثانية السدس ، والباقى بينه وبين الثالثة على ثلاثة ، فإن كان مع الرابعة فللعليا النصف ، وللثانية السدس ، والباقى بينه وبين الثالثة والرابعة على أربعة ، فإن كان مع الخامسة ، فالباقى بعد فرض الأولى ، والثانية بينه وبين الثالثة والرابعة والخامسة على خمسة ، وتصحُّ من ثلاثة ، وإن كان أنزل من الخامسة فـكذلك ، ولا أعلم فى هـذا خلافاً بين القائلين بثبوت تعصيب بنات الابن مع بنى الابن بعد استكمال الثلثين .

---

(١) بعض الآية ١١ من سوره النساء .

٤٧٥٩ ﴿مسألة﴾

قال ﴿ فإن كانت ابنة واحدة ، وبنات ابن ، فلابنة الصلب النصف ، ولبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس ، تكملة الثلثين ، إلا أن يكون معهن ذكر فيعصّبهن فيما بقى ، للذكر مثلُ حظِّ الأنثيين ﴾

فى هذه المسألة ثلاثة أحكام .

أحدها : أن للبنت الواحدة النصف ، ولا خلاف فى هذا بين علماء المسلمين ، لقول الله تعالى (وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ »ولأنّ النبىّ صلّى الله عليه وسلم قضى فى بنت، وبنت ابن، وأخت : أن للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، وما بقى فللأخت .

الثانى : أنه إذا كان مع البنت الواحدة بنت ابن ، أو بنات ابن ، فللبنت النصف ، ولبنات الابن واحدةً كانت أو أكثر من ذلك السدس ، تكملة الثلثين ، وهذا أيضاً مُجمع عليه بين العلماء . والأصل فيه قول الله تعالى (فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ، وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ) ففرض للبنات كلهن الثلثين وبنات الصلب ، وبنات الابن كلهن نساء من الأولاد ، فكان لهن الثلثان بفرض الكتاب ، لا يزدن عليه، واختصّت بنت الصلب بالنصف ، لأنه مفروض لها ، والاسم متناول لها حقيقةً فيبقى للبقية تمام الثلثين ، ولهذا قال الفقهاء : لهن السدس تكملةَ الثلثين ، وقد رَوى هُزيل بن شُرَحْبيل الأَوْدِىّ ، قال : سُئل أبو موسى عن ابنة ، وابنة ابن ، وأخت ، فقال : للبنت النصف ، وما بقى فللأخت . فأتى ابنَ مسعود وأخبره بقول أبى موسى ، فقال : لقد ضَلَلْتُ إذا ، وَمَا أَنَا مِنَ الْمُهْتَدِينَ . وَلٰكِنْ أَقْضِى فِيهَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسلّم : للبنت النصف ، ولابنة الابن السدس ، تكملة الثلثين ، وما بقى فللأخت . فأتينا أبا موسى ، فأخبرناه بقول ابن مسعود ، فقال : لا تسألونى عن شىء مادام الحَبْرُ فيكم ، متفق عليه بنحو من هذا المعنى .

الحكم الثالث : إذا كان مع بنات الابن ذكر فى درجتهن ، فإنه يعصّبهن ، فيما بقى للذكر مثل حظ الأنثيين ، فى قول جمهور الفقهاء من الصحابة ، ومن بعدهم إلا ابن مسعود فيمن تابعه ، فإنه خالف الصحابة فيها ، وهذه المسألة الثانية التى انفرد فيها عن الصحابة ، فقال : لبنات الابن الاضرّ بهن ،من المقاسمة ، أو السدس ، فإن كان السدس أقلّ مما يحصُل لهن بالمقاسمة فرضه لهن ، وأعطى الباقىَ للذكر ، وإن كان الحاصل لهن بالمقاسمة أقلّ قاسم بهن، وبنى ذلك على أصله فى أنّ بنت الابن لا يعصّبها أخوها إذا استكمل البنات الثلثين ، إلا أنه ناقض فى المقاسمة ، إذا كان أضرّ بهن وكان ينبغى أن يعطهن السدس على كلّ حال .

ولنا : قول الله تعالى (يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ[1]) ولأنه يقاسمها لو لم يكن غيرهما ، فقاسمها مع بنت الصلب ، كما لو كانت المقاسمة أضرّ بهن ، وأصله الذى بنى عليه فاسد ، كما قدّمنا .

٤٧٦٠ (فصــــل)

وحكم بنات ابن الابن مع بنات الابن حكم بنات الابن مع بنات الصلب فى جميع ماذكرنا فى هاتين المسألتين ، وفى أنه متى استكمل مَنْ فوق السفلى الثلثين سقطت إذا لم يكن لهامن يُعصِّبها ، سواء كمل الثلثان لمن فى درجة واحدةٍ ، أو للعليا ، أو التى تليها ، وكذلك كلّ من نزلت درجته مع من هو أعلى منه ، وقد مثّلنا ذلك فى المسألة التى ذكرنا فى آخر المسألة التى قبل هذه .

٤٧٦١ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ والأخوات من الأب بمنزلة الأخوات من الأب والأم ، إذا لم يكن أخوات لأب وأم ، فإن كان أخوات لأب وأم ، وأخوات لأب فللأخوات من الأب والأم الثلثان ، وليس للأخوات من الأب شىء ، إلا أن يكون معهنّ ذكر فيعصّبهن فيما بقى ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كانت أختٌ واحدةٌ لأب وأمّ ، وأخوات لأب ، فللأخت للأب والأم النصف ، وللأخوات من الأب واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس ، تكملة الثلثين ، إلا أن يكون معهنّ ذكر فيعصّبهن فيما بقىَ ، للذكر مثلُ حظ الأنثيين ﴾

وهذه الجملة كلّها مُجمع عليها بين علما الأمصار ، إلا ما كان من خلاف ابن مسعود ، ومن تبعه لسائر الصحابة ، والفقهاء فى ولد الأب إذا استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين ، فإنه جعل الباقىَ للذكور من ولد الأب دون الإناث ، فإن كانت أخت واحدة من أبوين ، وأخوة وأخوات من أب ، جعل للاناث من ولد الأب الأضرُّ بهنّ من المقاسمة ، أو السدُس ، وجُعل الباق للذكور ، كفعله فى ولد الابن مع البنات ، على ما مرّ تفصيله ، وشرحه ، وقد سبق ذكر حُجّته وجوابها بما يغنى عن إعادته .

فأما فرض الثلثين للأختين فصاعداً ، والنصف للواحدة المفردة ، فثابت بقول الله تعالى (يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ، إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ[1]) والمراد بهذه الآية ولد الأبوين ،

---

(١) بعض الآية ١١ من سورة النساء .

(٢) بعض الآية ١٧٦ من سورة النساء

وولد الأب ، بإجماع أهل العلم ، وروى جابر قال : « قُلْتُ : يَارَسُولَ اللهِ ، كَيْفَ أَصْنع فِي مَالِي وَلِي أَخَوات ؟ قال : فنزلت آية الميراث (يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ)» رواه أبوداود وروى أن جابراً اشتكى وعنده سبع أخوات ، فقال النبيّ صلّى الله عليه وسلم: « قد أنزل الله في أَخَوَاتِكَ » فبيّن لهنّ الثلثين ، وما زاد على الأختين في حكمهما ، لأنه إذا كان للأختين الثلثان فالثلاث أختان فصاعداً، وأما سقوط الأخوات من الأب باستكمال ولد الأبوين الثلثين فلأن الله تعالى إنّما فرض للأخوات الثلثين ، فإذا أخذه ولد الأبوين لم يبق مما فرضه الله تعالى للأخوات شيء يستحقّه ولد الأب ، فإن كانت واحدة من الأبوين فلها النصف بنصّ الكتاب ، وبقي من الثلثين المفروضة للأخوات سدس ، يكمل به الثلثان ، فيكون للأخوات للأب ، ولذلك قال الفقهاء : لهن السدس تكملة الثلثين ، فإن كان ولد الأب ذكوراً وإناثاً ، فالباقي بينهم لقول الله تعالى (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ) ولا يفارق ولد الأب مع ولد الأبوين ولد الابن مع ولد الصلب ، إلا في أن بنت الابن يعصّبها ابن أخيها ، ومن هو انزل منها ، والأخت من الأب لا يعصّبها إلا أخوها ، فلو استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين ، وثَمّ أخوات من أب . وابن أخ لهنّ لم يكن للأخوات للأب شيء . وكان الباقي لابن الأخ . لأن ابن الابن وإن نزل ابن . وابن الأخ ليس بأخ.

٤٧٦٢ (فصـــل)

أربعة من الذكور يعصّبون أخواتهم ، فيمنعونهنّ الفرض ، ويقتسمون ما ورثوا ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهم الابن ، وابن الابن ، وإن نزل ، والأخ من الأبوين ، والأخ من الأب ، وسائر العَصَبات ينفرد الذكور بالميراث دون الأناث ، وهم بنو الأخ ، والأعمام ، وبنوهم وذلك لقول الله تعالى (يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ) فهذه الآية تناولت الأولاد،وأولاد الابن، وقال تعالى (وإن كانوا إخوةً رِجَالاً وَنِساءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ)فتناولت ولد الأبوين،وولد الأب ، وإنما اشتركوا لأن الرجال والنساء كلّهم وراث ، فلو فرض للنساء فرض أفضى إلى تفضيل الأنثى على الذكر ، أو مساواتها إيّاه ، أو إسقاطه بالكلّية ، فكانت المقاسمة أعدل وأولى ، وسائر العصابات ليس أخواتهم من أهل الميراث ، فانهنّ لسن بذوات فرض ولا يرثن منفردات ، فلا يرثن مع إخوتهن شيئاً ، وهذا لا خلاف فيه بحمد الله ومنّته .

٤٧٦٣ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ وللأم الثلث إذا لم يكن إلا أخ واحد ، أو أخت واحدة ، ولم يكن ولد ، ولا ولد ابن ، فان كان له ولد ، أو اخوان ، أو أختان ، فليس لها إلا السدس ﴾

وجملة ذلك أن للأم ثلاثةَ أحوال : حال ترث فيها الثلث بشرطين :

أحدهما : عدم الولد ، وولد الابن من الذكور ، والاناث . والثانى : عدم الابنين فصاعداً ، من الأخوة والأخوات ، من أىّ الجهات كانوا ، ذكوراً ، أو إناثاً ، أو ذكوراً وإناثاً ، فلها فى هذه الحال الثلث بلا خلاف نعلمه بين أهل العلم .

الحال الثانى : لها السدس إذا لم يجتمع الشرطان ، بل كان الميّت ولد ، أو ولد ابن ، أو اثنان من الإخوة ، والأخوات فى قول جمهور الفقهاء ، وقال ابن عباس : لا يحجب الأمَّ عن الثلث إلى السدس من الإخوة والأخوات إلا ثلاثة ، وحكى ذلك عن مُعاذ ، لأن الله تعالى قال : (فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ) وأقلّ الجمع ثلاثة ، ورُوى أن ابن عباس قال لعثمان رضى الله عنه : ليس الأَخَوَانِ إخوَةً فى لسان قومك ، فلم تحجُب بهما الأمّ ؟ فقال : لا أستطيع أن أردّ شيئاً كان قبلى ، ومضى فى البُلدان ، وتوارث الناسُ به .

ولنا قول عثمان هذا ، فإنه يدلّ على أنه إجماع ، ثم قبل مخالفة ابن عباس ، ولأن كل حجب يتعلق بعدد كان أوله اثنين كحجب البنات بنات الابن ، والأخوات من الأبوين الأخوات من الأب ، والأخوة تستعمل فى الاثنين ، قال الله تعالى (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ)[1] وهذا الحكم ثابت فى أخ وأخت ، ومن أهل اللغة من يجعل الاثنين جمعاً حقيقة ، ومنهم من يستعمله مجازاً ، فيصرف إليه بالدليل ، ولا فرق فى حجبها بين الذكر والأنثى لقوله تعالى (إِخْوَةٌ) وهذا يقع على الجميع بدليل قوله (وإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً) ففسّرهم بالرجال والنساء .

الحال الثالث : إذا كان زوج ، وأبوان ، أو امرأة ، وأبوان ، فللأم ثلث الباقى بعد فرض الزوجين ، وهذه يأتى ذكرها إن شاء الله .

٤٧٦٤ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ وليس للأب مع الولد الذكر ، أو ولد الابن إلا السدس ، فإن كن بنات كان له مافضل ﴾ يعنى والله أعلم كان له مافضل بعد أن يفرض له السدس ، فيكون له ثلاثة أحوال:

حال : يرث فيها بالفرض ، وهى مع الابن أو ابن الابن ، وإن سفل ، فليس له إلا السدس ، والباقى للابن ومن معه ، لا نعلم فى هذا خلافاً ، وذلك لقول الله تعالى (وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ، مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ) .

الحال الثانية : يرث فيها بالتعصيب المجرّد ، وهى مع غير الولد ، فيأخذ المال إن انفرد ، وإن كان معه

(١) بعض الآية ١٧٦ من سورة النساء .

ذو فرض غير الولد ، كزوج ، أو أمّ ، أو جدّة ، فلذى الفرض فرضه ، وباقى المال له ، لقول الله تعالى : (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ) فأضاف الميراث إليهما ، ثم جعل للأمّ الثلث ، فكان الباقى للأب ، ثم قال (فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ) فجعل للأم ، مع الإخوة السدس ، ولم يقطع إضافة الميراث إلى الأبوين ، ولا ذكر للأخوة ميراثاً ، فكان الباقى كلّه للأب .

الحال الثالثة : يجتمع له الأمران : الفرض ، والتعصيب ، وهى مع إناث الولد ، أو ولد الابن . فله السدس ، لقوله تعالى (فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ) ولهذا كان للأب السدس مع البنت بالإجماع ، ثم يأخذ مابقى بالتعصيب ، لما روى ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ » متفق عليه ، والأب أولى رجل بعد الابن وابنه ، وأجمع أهل العلم على هذا كلّه فليس فيه بحمد الله اختلاف نعلمه .

٤٧٦٥ (فصــــل)

والجدّ كالأب فى أحواله الثلاث ، وله حال رابع مع الإخوة ، يذكر فى بابه ، ويسقط بالأب ، لأنه يُدلى به ، فيسقط به ، كالإخوة ، وكذلك كلّ جدّ يسقط بابنه ، لكونه يُدلى به ، وينقص الجدّ عن رُتبة الأب ، فى زوج ، وأبوين ، أو امرأة ، وأبوين ، فيفرض للأم فيهما ثلث جميع المال ، وباقيه للجدّ ، بخلاف الأب .

٤٧٦٦ ﴿ مســــألة ﴾

﴿ قال وللزوج النصف إذا لم يكن ولد ، فإن كان لها ولد فله الربع ، وللمرأة الربع واحدةً كانت ، أو أربعاً ، إذا لم يكن ولد ، فإن كان له ولد فلهنّ الثمن ﴾

وجملة ذلك : أن الزوج والزوجة ذَوَا فَرْض ، لايرثان بغيره ، وفرض الزوج النصف مع عدم ولد الميتة ، وولد ابنها ، والربع مع الولد ، أو ولد الابن ، وفرض الزوجة ، والزوجات الربع مع عدم ولد الزوج ، وولد ابنه ، والثمن مع الولد ، أو ولد الابن الواحدة ، والأربع ، سواء بإجماع أهل العلم ، والأصل فيه قول الله تعالى (وَلَكُمْ نِصْفُ مَاتَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ، وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ)[1] ، وإنما جعل للجماعة مثل ما للواحدة لأنه لو جعل لكلّ واحدة الربع ، وهنّ أربع ، لأخذن

---

(١) بعض الآية ١٢ من سورة النساء

جميع المال ، وزاد فرضهنَّ على فرض الزوج ، ومثل هذا فى الجدّات ، للجماعة مثل ما للواحدة ، لأن الجدّات لو أخذت كلّ واحدة منهن السدس لأخذنَ النصف ، فزدن على ميراث الجدّ ، فأما سائر أصحاب الفروض ، كالبنات ، وبنات الابن ، والأخوات ، المفترقات ، كلّهن ، فإن لكلّ جماعة منهن مثلُ ما للاثنتين ، على ما ذكر فى موضعه ، وزدن على فرض الواحدة ، لأن الذكر الذى يرث فى درجتهنّ لافرض له إلا ولد الأم ، فإن ذكرهم ، وأنثاهم سواء ، لأنهم يرثون بالرحم ، وقرابة الأم المجرّدة .

٤٧٦٧ ﴿ مســــــألة ﴾

قال ﴿ وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب ، وابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأب والأم ، وابن الأخ وإن سفل ، إذا كان الأب أولى من العم ، وابن العمّ للأب أولى من ابن ابن العمّ للأب والأم ، وابن العم وإن سفل أولى من عم الأب) .

هذا فى ميراث العصبة ، وهم الذكور من ولد الميت ، وآبائه ، وأولادهم ، وليس ميراثهم مقدّراً ، بل يأخذون المال كلّه إذا لم يكن معهم ذو فرض ، فإن كان معهم ذو فرض لا يسقط بهم ، أخذوا الفاضل عن ميراثه كلّه ، وأولاهم بالميراث أقربهم ، ويسقُط به من بَعُدَ لقول النبيّ صلّى الله عليه وسلم « أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ » وأقربهم البنون ، ثم بنوهم ، وإن سَفَلُوا يسقط قريبهم ببعيدهم ، ثم الأب ، ثم آباؤه ، وإن عَلَوا ، الأقربُ منهم ، فالأقرب ، ثم بنو الأب ، وهم الإخوة ، للأبوين ، أو للأب ، ثم بنوهم ، وإن سفلوا ، الأقرب منهم ، فالأقرب ، ويسقط البعيد بالقريب ، سواء كان القريب من ولد الأبوين ، أو من ولد الأب وحده ، فإن اجتمعوا فى درجة واحدة فولد الأبوين أولى ، لقوة قرابته بالأمّ ، فلهذا قال : ابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب ، لأنهما فى درجة واحدة ، وابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأب والأم ، لأن ابن الأخ للأب أعلى درجةً من ابن ابن الأخ للأب والأم ، وعلى هذا أبداً ، ومهما بقى من بنى الأخ أحدٌ وإن سَفَل فهو أولى من العمّ ، لأنه من ولد الأب ، والعمّ من ولد الجدّ ، فإذا انقرض الإخوة ، وبنوهم ، فالميراث للأعمام ، ثم بنيهم ، على هذا النسق ، إن استوت درجتهم قدّم من هو لأبوين ، فإن اختلفت قدّم الأعلى ، وإن كان لأب ، ومهما بقى منهم أحد ، وإن سَفَل فهو أولى من عمّ الأب ، لأن الأعمام من ولد الجدّ ، وأعمام الأب من ولد أب الجدّ ، فإذا انقرضوا فالميراث لأعمام الأب ، على هذا النسق ، ثمّ لأعمام الجد ، ثم بنيهم ، وعلى هذا أبداً لا يرث بنو أب أعلى مع بنى أب أقرب منه ، وإن نزلت درجتهم ، لما مرّ فى الحديث ، وهذا كلّه مُجمع عليه بحمد الله وَمَنّه .

٤٧٦٨ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا كان زوج ، وأبوان ، أعطى الزوج النصف ، والأم ثلث ما بقى ، وما بقى فللأب ، وإذا كانت زوجة وأبوان أعطيت الزوجة الربع ، والأم ثلث مابقى ، وما بقى فللأب ﴾

هاتان المسألتان يُسَمَّيان العُمَرِيَّتَيْنِ . لأن عمر رضى الله عنه قضى فيهما بهذا القضاء ، فاتَّبعه على ذلك عثمان ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود ، وروى ذلك عن عليّ ، وبه قال الحسن ، والثورى ، ومالك ، والشافعىّ رضى الله عنهم ، وأصحاب الرأى ، وجعل ابن عبّاس ثلث المال كلّه للأمّ فى المسألتين ، لأن الله تعالى فرض لها الثلث عند عدم الولد ، والإخوة ، وليس ههنا ولد وإخوة ، ويروى ذلك عن عليّ ، وروى ذلك عن شُرَيح فى زوج وأبوين ، وقال ابن سيرين كقول الجماعة فى زوج وأبوين ، وكقول ابن عباس فى امرأة ، وأبوين ، وبه قال أبو ثور ، لأننا لو فرضنا للأم ثلث المال فى زوج وأبوين لفضّلناها على الأب ، ولا يجوز ذلك .

وفى مسألة المرأة لا يؤدّى إلى ذلك ، واحتجّ ابن عباس بعموم قوله تعالى (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ) وبقوله عليه السلام « أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِىَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ » والأب ههنا عَصَبة ، فيكون له ما فضل عن ذوى الفروض ، كما لو كان مكانه جدٌّ ، والحجّة معه ، لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته ، ولأن الفريضة إذا جمعت أبوين ، وذا فرض كان للأم ثلث الباقى ، كما لو كان معهم بنت ، ويخالف الأب الجدّ ، لأن الأب فى درجتها ، والجدّ أعلى منها ، وما ذهب إليه ابن سيرين تفريق فى موضع أجمع الصحابة على التسوية فيه ، ثم إنه مع الزوج يأخذ مثلَىْ ما أخذت الأم ، كذلك مع المرأة قياسا عليه .

٤٧٦٩ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا كان زوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأب وأم فللزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخوة من الأم الثلث ، وسقط الإخوة من الأب والأم ﴾

هذه المسألة تسمّى المشرّكة ، وكذلك كلّ مسألة اجتمع فيها زوج ، وأمٌّ ، أو جدّة واثنان ، فصاعداً من ولد الأمّ ، وعصَبةٌ من ولد الأبوين ، وإنما سمّيت المشرّكة . لأن بعض أهل العلم شرّك فيها بين ولد الأبوين وولد الأمّ فى فرض ولد الأمّ ، فقسمه بينهم بالسويّة وتسمّى الحماريّة ، لأنه يُروى أنّ عمر رضى الله عنه أسقط ولد الأبوين ، فقال بعضهم : يا أمير المؤمنين ، هب أنّ أبانا كان حمارا ، أليست أمّنا واحدة ؟ فشرّك بينهم ، ويقال : إن بعض الصحابة قال ذلك ، فسمّيت الحماريّة لذلك ، واختلف أهل العلم فيها قديماً ، وحديثاً ، فذهب أحمد رضى الله عنه فيها إلى أن للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخوة من الأم الثلث ،

وسقط الإخوة من الأبوين ، لأنهم عَصَبة ، وقد تمّ المال بالفروض . ويُروى هـذا القول عن علىّ ، وابن مسعود وأبىّ بن كعب ، وابن عبّاس ، وأبى موسى رضى الله عنهـم ، وبه قال الشعبىُّ ، والعنبرىُّ ، وشَرِيك ، وأبوحنيفة ، وأصحابه رضى الله عنهم ، ويحيى بن آدم ، ونُعيم بن حَمّاد ، وأبوثور ، وابن المنذر .

ورُوى عن عمر ، وعثمان ، وزيد بن ثابت ، رضى الله عنهم أنّهم شرّكوا بين ولد الأبوين ، وولد الأمّ فى الثلث ، فقسّموه بينهم بالسويّة ، الذكر مثلُ حظّ الأنثيين ، وبه قال مالك ، والشافعىّ رضى الله عنهما ، وإسحاق ، لأنهم ساوَوْا ولد الأم فى القرابة التى يرثون بها ، فوجب أن يسـاووهم فى الميراث ، فإنّهم جميعاً من ولد الأمّ وقرابتهم من جهة الأب ، إن لم تزدهم قرباً ، واستحقاقاً ، فلا ينبغى أن تسقطهم ، ولهذا قال بعض الصحابة ، وبعض ولد الأبوين لعمر ، وقد أسقطهم : هب أن أباهم كان حماراً ، فما زادهم ذلك إلا قرباً ، فشرّك بينهم ، وحرّر بعض أصحاب الشافعىّ فيها قياساً ، فقال : فريضة جمعت ولد الأب والأم ، وولد الأم ، وهم من أهل الميراث ، فإذا ورث ولد الأم وجب أن يرث ولد الأب والأم ، كما لو لم يكن فيها زوج .

ولنـا قول الله تعالى (وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ، فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ) ولا خلاف فى أن المراد بهذه الآية ولد الأمّ على الخصوص ، فمن شرّك بينهم فلم يُعط كلّ واحد منهما السدس فهو مخالفة لظاهر القرآن ويلزم منه مخالفة ظاهر الآية الأخرى ، وهى قوله (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ) يراد بهذه الآية سائر الإخوة ، والأخوات ، وهم يسوّون بين ذكرهم ، وأنثاهم ، وقال النبىّ صلى الله عليـه وسلم « أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ » ومن شرّك فـلم يُلحق الفرائض بأهلها ، ومن جهة المعنى أن ولد الأبوين عَصَبة ، لا فرض لهم ، وقد تمّ المـال بالفروض ، فوجب أن يَسْقُطوا ، كما لو كان مكان ولد الأمّ ابنتان ، وقد انعقد الإجماع على أنه لو كان فى هذه المسألة واحد من ولد الأم ، ومائة من ولد الأبوين لـكان للواحد السدس ، وللمائة السدس الباقى لـكلّ واحـد عُشْرُ عُشره ، وإذا جاز أن يفضلهم الواحد هذا الفضل كلّه لم لا يجوز لاثنين إسقاطهم ؟ وقولهم : تساوَوْا فى قرابة الأم . قلنـا : فلم يساوُوهم فى الميراث فى هذه المسألة ؟ وعلى أنّا نقول : إن ساوَوْهم فى قرابة الأمّ فقد فارقوهم فى كونهم عَصَبةً من غير ذوى الفروض ، وهـذا الذى افترقوا فيه هوالمقتضى لتقـديم ولد الأم ، وتأخير ولد الأبوين ، فإن الشرع ورد بتقديم ذوى الفروض ، وتأخير العَصَبة ، ولذلك يقدّم ولد الأمّ على ولد الأبوين فى القدر فى المسألة المذكورة ، وشبهها ، فـكذلك يقدّم وإن سقط ولد الأبوين كغيره

ويلزمهم أن يقولوا فى زوج وأخت من أبوين ، وأخت من أب معها أخوها : أن الأخ يسقط وحده ، فترث أخته السبع ، لأن قرابتها مع وجوده كقرابتها مع عدمه ، وهو لم يحجبها ، فهلاّ عدُّوه حماراً ، وورّثوها مع وجوده ، كميراثها مع عدمه ؟ وما ذكروه من القياس طَرْدِىّ ، لا معنى تحته ، قال العنبرىّ : القياس ما قال علىّ ، والاستحسان ما قال عمر ، قال الخبرىّ ، وهذه وَساطة مليحة ، وعبارة صحيحة ، وهو كما قال ، إلا أن الاستحسان المجرّد ليس بحجّة فى الشرع ، فإنه وضع للشرع بالرأى من غير دليل ، ولا يجوز الحكم به لو انفرد عن المعارض ، فكيف وهو فى مسألتنا يخالف ظاهر القرآن ، والسنة ، والقياس ؟ ومن العجب ذهاب الشافعىّ إليه ههنا مع تخطئته الذاهبين إليه فى غير هذا الموضع ، وقوله : من استحسن فقد شرع وموافقة الكتاب والسنّة أولى .

٤٧٧٠ (فصــــل)

ولو كان مكان ولد الأبوين عَصَبة من ولد الأب سقط قولاً واحداً ، ولم يورّثهم أحد من أهل العلم فيما علمنا ، لأنهم لم يساووا ولد الأم فى قرابة الأم ، ولو كان مكانهم أخوات من أبوين ، أو من أب فرض لهنّ الثلثان ، وعالت المسألة ، إلى عشرة ، فى قول الجميع إلا فى قول ابن عباس ، ومن تابعه ، ممّن لا يرى العَوْل ، فإنهم يردُّون النقص على الأخوات غير ولد الأم ، فمقتضى قوله سقوط الأخوات من ولد الأبوين ، كما لو كانوا إخوةً ، وسنبيّن أن الصواب خلاف ذلك إن شاء الله تعالى .

٤٧٧١ (فصــــل)

إذا قيل : امرأة خلّفت أمًّا وابنى عمّ ، أحدهما زوج ، والآخر أخ من أم وثلاثة إخوة مفترقين ، فقل : هذه المشرِّكة ، للزوج النصف ، وللأمِّ السدس ، وللأخوين من الأم الثلث ، وسقط الأخوات من الأبوين والأب ، ومن شرّك جعل للأخ من الأبوين التسع ، ولكلّ واحد من الأخوين من الأم تُسعاً .

٤٧٧٢ ﴿ مســألة ﴾

قال (وإذا كان زوج وأم ، وإخوة وأخوات لأم ، وأخت لأب ، وأم وأخوات لأب ، فللزوج النصف ، وللأم السدس ، وللاخوة والأخوات من الأم الثلث بينهم بالتسوية ، وللأخت من الأب والأم النصف ، والأخوات من الأب السدس ﴾ .

أما التسوية بين ولد الأم فلا نعلم فيه خلافاً إلا رواية شذّت عن ابن عباس أنه فضّل الذكر على الأنثى ، لقول الله تعالى (فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ) وقال فى آية أخرى (وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ) .

ولنا قول الله تعالى (وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ) فسوّى بين الذكر والأنثى ، وقوله (فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ) من غير تفضيل لبعضهم على بعض ، يقتضى التسوية بينهم ، كما لو وصّى لهم بشىء ، أو أقرّ لهم به . وأما الآية الأخرى فالمراد بها ولد الأبوين ، وولد الأب ، بدليل أنه جعل للواحدة النصف ، وللاثنتين الثلثين ، وجعل الأخ يرث أخته الكلّ ، ثم هذا مجمع عليه ، ولا عِبْرةَ بقول شاذّ ، وتوريث ولد الأم ، ههنا الثلث ، والأم السدس ، والزوج النصف تسمية لا خلاف فيها أيضاً .

وقد اجتمع فى هذه المسأله ، فروض يضيق المال عنها ، فإن النصف للزوج ، والنصف للأخت من الأبوين ، يكمّل المال بهما ، ويزيد ثلث ولد الأمّ وسدس الأمّ ، وسدس الأخت من الأب ، فتعول المسألة بثلثها ، وأصلها من ستّة أسهم ، فتعول إلى عشرة ، وتسمىّ أمّ الفروخ ، لكثرة عولها ، شبهّوا أصلها بالأمّ ، وعولها بفروخها ، وليس فى الفرائض مسألة تعول بثلثها سوى هذه ، وشبهها ، ولا بدّ فى أمّ الفُروخ من زوج واثنين فصاعداً ، من ولد الأمّ ، وأم أو جدّة ، واثنين من ولد الأبوين ، أو الأب ، أو إحداها من ولد الأبوين ، والأخرى من ولد الأب ، فمتى اجتمع فيها هذا عالت إلى عشرة ، ومعنى العول أن تزدحم فروض لا يتّسع المال لها ، كهذه المسألة ،فيدخل النقص عليهم كلّهم ، ويقسّم المال بينهم على قدر فروضهم ، كما يقسّم مال المفلس بين غرمائه بالحصص ، لضيق ماله عن وفائهم ، ومال الميت بين أرباب الديون ، إذا لم يفها ، والثلث بين أرباب الوصايا . إذا عجز عنها ، وهذا قول عامّة الصحابة ، ومن تبعهم من العلماء رضى الله عنهم ، يروى ذلك عن عمر ، وعلىّ ، والعباس ، وابن مسعود ، وزيد ، وبه قال مالك فى أهل المدينة ، والثورىّ وأهل العراق ، والشافعىّ وأصحابه ، وإسحاق ونُعَيم بن حمّاد ، وأبو ثور ، وسائر أهل العلم ، إلا ابن عبّاس ، وطائفة شذّت يقلّ عددها . نقل ذلك عن محمد بن الحنفية ومحمد بن على بن الحسين ، وعطاء ، وداود ، فإنّهم قالوا لا تعولُ المسائل .

رُوى عن ابن عباس أنه قال فى زوج ، وأختٍ أمّ : مَنْ شاء باهَلْتُه[1] أنّ المسائل لا تعول ، إن الذى أحصى رمل عالج[2] عدداً أعدلُ من أن يجعل فى مالٍ نصفاً ، ونصفاً ، وثلثا ، هذان نصفان ذهبا بالمال ، فأين موضع الثلث ، فسمّيت هذه المسألة مسألة المُبَاهَلَةَ لذلك ، وهى أول مسألة عائلةٍ حدثت فى زمن عمر رضى الله عنه ، لجمع الصحابة للمشورة فيها ، فقال العباس : أرى أن تقسّم المال بينهم على قدر سهامهم ، فأخذ به عمر رضى الله عنه ، واتبعه الناس على ذلك حتى خالفهم ابن عباس ، فروى الزهرىّ عن عبد الله ابن عبد الله بن عُتبة قال : لقيتُ زفَرَ بن أوس البصرىّ ، فقال : نمضى إلى عبد الله بن عباس نتحدّث

(١) باهلته : أصل المباهلة الملاعنة ، والمراد هنا حاججته وخاصمته خصاماً شديداً .

(٢) عالج : بكسر اللام موضع كثير الرمل فى بلاد العرب .

عنده ، فأتيناه ، فتحدثنا عنده ، فكان من حديثه أنه قال: سبحان الذى أحصى رَمْلَ عالج عدداً ، ثم يجعل فى مال نصفا ونصفا وثلثا ، ذهب النصفان بالمال ، فأين موضع الثلث ؟ وأيمُ الله لو قدموا من قدم الله ، وأخروا من أخر الله ما عالت فريضة أبداً ، فقال زفر : فمن الذى قدمه الله ، ومن الذى أخره الله ؟ فقال : الذى أهبطه من فرض إلى فرض ، فذلك الذى قدمه ، والذى أهبطه من فرض إلى ما بقى فذلك الذى أخره الله ، فقال زفر : فمن أول من أعال الفرائض ؟ قال : عمر بن الخطاب ، فقلت : ألا أشرتَ عليه ؟ فقال: هِبْتهُ ، وكان امرأ مَهيباً ، قولهُ من أهبطه من فريضة فذلك الذى قدمه الله ، يريد أن الزوجين ، والأم لكل واحد منهم فرض ، ثم يُحجَب إلى فرض آخرَ لا ينقص منه ، وأما من أهبطه من فرض إلى ما بقى يُريد البنات والأخواتِ ، فإنهن ، يفرض لهن ، فإذا كان معهن إخوتهُنَّ ورثوا بالتعصيب ، فكان لهم ما بقى ، قل أو كثر ، فكان مذهبه أن الفروض إذا ازدحمت رد النقص على البنات ، والأخوات .

ولنا أن كل واحد من هؤلاء لو انفرد أخذ فرضه ، فإذا ازدحموا وجب أن يقتسموا على قدر الحقوق ، كأصحاب الديون والوصايا ، ولأن الله تعالى فرض للأخت النصف ، كما فرض للزوج النصف وفرض للأختين الثلثين ، كما فرض الثلث للأختين من الأم ، فلا يجوز إسقاط فرض بعضهم مع نص الله تعالى عليه بالرأى ، والتحكم ، ولم يمكن الوفاء بها فوجب أن يتساوَوْا فى النقص على قدر الحقوق ، كالوصايا والديون ، وقد يلزم ابن عباس على قوله مسألة فيها زوج ، وأم ، وأخوان من أم ، فإن حجب الأم إلى السدس خالف مذهبه فى حجب الأم بأقل من الأخوة ، وإن نقص الأخوين من الأم رد النقص على من لم يُهبطه الله من فرض إلى ما بقى ، وإن أعال المسألة رجع إلى قول الجماعة ، وترك مذهبه ، ولا نعلم اليوم قائلاً بمذهب ابن عباس ، ولا نعلم خلافاً بين فقهاء الأمصار فى القول بالعَوْل بحمد الله ومنه .

٤٧٧٣ (فصـــل)

حصل خلاف ابن عباس للصحابة فى خَمْس مسائل ، اشتهر قوله فيها : أحدها : زوج وأبوان .

والثانية : امرأة وأبوان ، للأم ثلث الباقى عندهم ، وجعل هو لها ثلث المال فيها .

والثالثة : أنه لا يحجب الأم إلا بثلاثة من الاخوة .

الرابعة : لم يجعل الأخوات مع البنات عَصَبةً .

الخامسة : أنه لا يُعيل المسائل فهذه الخمس صحت الرواية عنه فيها ، واشتهر عنه القول بها ، وشذت روايات سوى هذه ، ذكرنا بعضها فيما مضى .

٤٧٧٤ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ وإذا كانا ابنا عم أحدهما أخ لأم فللأخ للأم السدس وما بقى بينهما نصفين ﴾

هذا قول جمهور الفقهاء ، يروى عن عمر رضى الله عنه مايدلّ على ذلك ، ويروى ذلك عن علىّ رضى الله عنه ، وزيد ، وابن عباس ، وبه قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعىّ ، ومن تبعهم . وقال ابن مسعود : المال للذى هو أخ من أم ، وبه قال شُرَيح ، والحسن ، وابن سيرين ، وعطاء ، والنخَعِىّ ، وأبو ثور ، لأنهما استويا فى قرابة لأب ، وفضله ، هذا بأمّ فصار كأخوين ، أو عمّين ، أحدهما لأبوين ، والآخر لأب ، ولأنه لو كان ابن عمّ أخوين ، وابن عم لأب كان ابن العمّ للأبوين أولى ، فإذا كان قربه لكونه من ولد الجدّة قدّمه ، فكونه من ولد الأم أولى .

ولنا : أن الاخوة من الأم يفرض له بها ، إذا لم يرث بالتعصيب ، وهو إذا كان معه أخ من أبوين ، أو من أب ، أو عمّ ، ومايفرض له به لايرجّح به ، كما لو كان أحدهما زوجاً ، ويفارق الأخ من الأبوين ، والعمّ وابن العمّ إذا كانا من أبوين ، فإنه لا يفرض له بقرابة أمّه شىء ، فرجّح به ، ولا يجتمع فى إحدى القرابتين ، ترجيح ، وفرض .

٤٧٧٥ (فصـــــل)

فإن كان معهما أخ لأب ، فللأب من الأمّ السدس ، والباقى للأب من الأب ، فإن كان معهما أب من أبوين ، فكذلك ، إن كان ابن عمّ لأبوين وابن عم هو أخ لأم فعلى قول الجمهور للأخ السدس ، والباقى للآخر ، وعلى قول ابن مسعود المال كلّه لابن العم ، الذى هو أخ لأم .

٤٧٧٦ (فصـــل)

فإن كان ابنا عم أحدهما أخ من أم ، وبنت ، أو بنت ابن ، فللبنت أو بنت الابن النصف ، والباقى بينهما نصفين ، وسقطت الاخوة من الأم بالبنت ، ولو كان الذى ليس بأخ ابن عم من أبوين أخذ الباقى كلّه كذلك ، وعلى قول ابن مسعود الباقى للأخ فى المسألتين ، بدليل أن الأخ من الأبوين يتقدّم على الأخ من الأب بقرابة الأم ، فإن كان فى الفريضة بنت تحجب قرابةَ الأمّ ، وحُكى عن سعيد ابن جبير أنّ الباقىَ لابن العمّ الذى ليس بأخ ، وإن كان من أب لأنه يرث بالقرابتين ميراثاً واحداً ، فإذا كان فى الفريضة من يحجب إحداها سقط ميراثه ، كما لو استغرقت الفروض المال سقط الأخ من الأبوين ، ولم يرث بقرابة الأمّ ، بدليل مسألة المشركة .

ولنا : على ابن مسعود أن البنت تُسقط الميراث بقرابة الأمّ ، فبقى التعصيب منفرداً ، فيرث به ، وفارق ولد الأبوين ، فإن قرابة الأم ثمّ يرجّح بها ، ولايفرض لها ، فلا يؤثّر فيها مايحجبها ، وفى مسألتنا يفرض له بها ، فإذا كان فى الفريضة من يحجبها سقطت ، ولأنه لو كان مع ابن العم الذى هو

أخ أخ من أب وبنت ، لحجبت البنت قرابة الأمّ ، ولم ترث بها شيئاً ، فكان للبنت ، والباقي للأخ من الأب ، ولولا البنت لورث لكونه أخاً من أم السدس ، فإذا حجبته البنت مع الأخ من الأب . وجب أن تحجبه في كلّ حال ، لأن الحجب بها ، لا بالأخ من الأب ، وما ذكره سعيد ابن جُبَير ينتقض بالأخ من الأبوين مع البنت ، وبابن العمّ إذا كان زوجاً ، ومعه من يحجب بني العمّ ، ولا نسلّم أنه يرث ميراثا واحداً ، بل يرث بقرابته ميراثين ، كشخصين ، فصار كابن العمّ الذي هو زوج ، وفارق الأخ من الأبوين ، فإنه لا يرث إلا ميراثاً واحداً ، فإن قرابة الأم لا ترث بها مفردة .

٤٧٧٧ (فصـــل)

لحصل خلاف ابن مسعود في مسائل ستّ هذه إحداهنّ ، والثانية : في بنت ، وبنات ابن ، وابن ابن ، الباقي عنده للابن دون أخواته .

الثالثة : في أخوات الأبوين ، وأخوات لأب ، الباقي عنده للأخ دون أخواته .

والرابعة : بنت وابن ابن ، وبنات ابن عنده لبنات الابن الأضرّ بهنّ من السدس ، أو المقاسمة .

الخامسة : أخت لأبوين ، وأخ وأخوات لأب للأخوات عنده الأضرّ بهنّ من ذلك .

السادسة : كان يحجب الزوجين ، والأمّ بالكفار والعبيد ، والقاتلين ولا يورثهم .

٤٧٧٨ (فصـــل)

ابن ابن عم هو أخ لأم ، وابن ابن عم. آخر للأخ السدس ، والباقي بينهما ، وعند ابن مسعود الكلّ للأخ ، وسقط الآخر ، وإن كان أحدهما ابن أخ لأم فلا شيء له بقرابة الأخوة ، لأن ابن الأخ للأم من ذوي الأرحام ، وإن كان عمّان أحدهما خال لأم ، لم يرجّح بخئولته ، وقيل على قياس قول ابن مسعود وجهان :

أحدهما : لا يرجّح بها .

والثاني : يرجّح بها على العمّ الذي هو من أب ، فيأخذ المال ، لأنه ابن الجد والجدة ، والآخر ابن الجد لا غيرُ ، وإن كان العمّ الآخر من أبوين ، فالمال بينهما ، لأنّ كلّ واحد منهما يُدلي بجدّة ، وهما ابنا الجدّ ، وهكذا القول في ابني عمٍّ أحدهما خال ، أو ابني ابني عم أحدهما خال ، فأما على قول عامّة الصحابة فلا أثر لهذا عندهم .

٤٧٧٩ (فصـــل)

ابنا عم أحدهما زوج فللزوج النصف ، والباقي بينهما نصفان ، عند الجميع ، فإن كان الآخر أخاً من أم ، فللزوج النصف ، وللأخ السدس ، والباقي بينهما ، أصلها من ستة ، للزوج أربعة ، وللأم اثنان ، وترجع

بالاختصار إلى ثلاثة ، وعند ابن مسعود الباقى للأخ ، فتكون من اثنين ، لكلّ واحد منهما سهم .
ثلاثة بنى عمّ ، أحدهم زوج ، والآخر أخ من أم ، فللزوج النصف ، وللأخ السدس ، والباقى بينهما على ثلاثة ، أصلها من ستة . يضرب فيها الثلاثة ، تكن ثمانية عشر ، للزوج النصف تسعة ، وللأخ ثلاثة ، يبقى ستة بينهم على ثلاثة ، فيحصُل للزوج أحدعشر ، وهى النصف ، والتسع ، وللأخ خمسة ، وهى السدس ، والتسع ، وللثالث التسع سهمان ، فإن كان الزوج ابن عمّ ، لأبوين ، فالباقى كلّه له ، وإن كان هو والثالث من أبوين فالثلث الباقى بينهما ، وتصحّ من ستة ، للزوج الثلثان ، ولكلّ واحد من الآخرين سدس ، وابن مسعود فى جميع ذلك يجعل الباقى بعد فرض الزوج للذى هو أخ من أم .

٤٧٨٠ (فصـــــل)

أخوان من أم أحدهما ابن عم ، فالثلث بينهما ، والباقى لابن العم ، وتصح من ستة ، لابن العم خمسة ، وللآخر سهم ، ولا خلاف فى هذه المسألة ، فإن كانوا ثلاثة اخوة أحدهم ابن عم ، فالثلث بينهم على ثلاثة ، والباقى لابن العم ، وتصحّ من تسعة ، وإن كان اثنان منهم ابنى عمّ ، فالباقى بعد الثلث بينهما ، وتصحّ من تسعة.

٤٧٨١ (فصـــــل)

ثلاثة إخوة لأم ، أحدهم ابن عم ، وثلاثة بنى عمّ ، أحدهم أخ لأم ، فاضمم واحدا من كلّ عدد إلى العدد الآخر يصير معك أربعة بنى عم ، وأربعة اخوة ، فهم ستة فى العدد ، وفى الأحوال ثمانية ، ثم اجعل الثلث للاخوة على أربعة ، والثلثين ، على بنى العم على أربعة ، فتصحّ من اثنى عشر ، لكلّ أخ مفرد سهم ، ولكلّ ابن عممفرد سهمان ، ولكل ابن عم هو أخ ثلاثة ، فيحصُل لهما النصف ، وللأربعة الباقين النصف ، وعلى قول عبد الله: للإخوة الثلث ، والباقى لابنى العمّ اللّذيْن هما أخوات ، والله أعلم .

باب أصول سهام الفرائض التى تعول

معنى أصول المسائل : المخارج التى تخرج منها فروضها ، وأصول المسائل كلّها سبعة ، لأن الفروض المحدودة فى كتاب الله تعالى ستة : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس ، ومخارج هذه الفروض مفردةً خمسة ، لأن الثلث والثلثين مخرجُهما واحد ، والنصف من اثنين ، والثلث والثلثان من ثلاثة ، والربع من أربعة ، والسدس من ستة ، والثمن من ثمانية ، والربع مع السدس ، أو الثلث ، أو الثلثين من اثنى عشر ، والثمن مع السدس أو الثلثين من أربعة وعشرين ، فصارت سبعةً ، وهذه الفروض نوعان :

أحدهما : النصف ، ونصفه ، ونصف نصفه .

والثانى : الثلثان ، ونصفهما ، ونصف نصفهما . وكلّ مسألة فيها فرض مُفْرَد فأصلها من مخرجه ، وإن كان فيها فرضان يُؤخذ أحدهما من مخرج الآخر ، فأصلها من مخرج أقلّهما ، وإن كان فيها فرضان من نوعين لا يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر ، فاضرب أحد المخرجين فى الآخر ، أو وَفْقِهِ ، فما بلغ فهو أصل المسألة ، وفيها يكون العَوْلُ ، لأن العول إنما يكون فى مسألة تزدحم فيها الفروض ، ولا يتّسع المال لها ، فكلّ مسألة فيها نصف وفرض من النوع الآخر فأصلُها من ستة ، لأن مخرج النصف اثنان ، ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة ، فتضرب اثنين فى ثلاثة تكن ستة ، وهكذا سائرها .

والمسائل على ثلاثة أضرب : عادلة ، وعائلة ، وردّ ، فالعادلة : التى يستوى مالها ، وفروضها ، والعائلة : التى تزيد فروضها عن مالها ، والردّ : التى يفضل مالها عن فروضها ، ولا عَصَبة فيها ، وسنذكر أمثلة هذه الأضرب فى هذا الباب بعَون الله .

٤٧٨٢ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وما فيه نصف وسدس ، أو نصف وثلث ، أو نصف وثلثان ، فأصلها من ستة ، وتعول إلى سبعة ، وإلى ثمانية ، وإلى تسعة ، وإلى عشرة ، ولا تعول أكثر من ذلك ﴾

أما إذا كان نصف وسدس فإنّ مخرج النصف اثنان ، ويوجد ذلك فى مخرج السدس ، وهو الستة ، فكان أصلهما جميعاً ستّة ، وهكذا لو كان سدس ، وثلث ، أو ثلثان ، فأصلهما من مخرج السدس ، لا يزيد عليه ، وإن اجتمع النصف والثلثان ، أو الثلث ، فإن مخرج النصف اثنان ، ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة ، ولا وفق بينهما ، فاضرب أحد المخرجين فى الآخر تكن ستة ، ويصير كلّ كسر بعدد مخرج الآخر ، ويدخل العول هذا الأصل لازدحام الفروض فيه ، وهو أكثرها عولاً ، والعول زيادة فى السهام ، ونقصان فى أنصباء الورثة ، وأمثلة ذلك : زوج ، وأم ، وأخ ، من أمّ . أصلها من ستة ، ومنها تصحّ ، زوج وأم ، وأخوان ، من أم ، بنت ، وأم وعم ، أو عَصَبة ، ثلاث أخوات متفرّقات ، وأخ من أم ، أو أم وجدّة ، أبوان ، وبنتان ، بنت ، وأبوان ، بنت ، وبنت ابن وأبوان ، أو جد وجدّة ، والعولُ زوج ، وأختان ، من أبوين ، أو من أب ، أو إحداهما ، من أبوين والأخرى من أب أو أم ، أو أخت من أب ، وأخت من أم ، أصلها من ستة ، وتعول إلى سبعة ، زوج وأخت ، وجدة أو أخ لأم ، ست أخوات مفترقات ، وأم وأخت لأب وأم وأخت لأب ، وأخوان لأم .

عول ثمانية : زوج وأخت وأم. للزوج النصف ، وللأخت النصف ، وللأم الثلث سهمان ، تعول إلى ثمانية ، وهى مسألة المباهلة ، فإن كان معهم أخت أخرى من أىّ جهة كانت ، أو أخ من أمّ فهى من ثمانية أيضاً .

عول تسعة : زوج وست أخوات مفترقات ، تعول إلى تسعة ، وتسمّي الغرّاء : زوج وأم ، وثلاث أخوات مفترقات ، تعول إلى عشرة ، وتسمّى أم الفُروخ ، لكثرة عولها ، لأنها عالت بثلثيها ، فشبّهوا الأصل بالأمّ ، والعول بالفروخ . ويُروى أن رجلاً جاء إلى شُرَيح فقال : إن امرأتى ماتت ولم تترك ولداً فكم لى من ميراثها ؟ قال : لك النصف ، فمن خلّفت ؟ قال: خلفت أمها ، وأختيها من أبيها ، وأختيها من أمها ، وأباً ،قال : لك ثلاثة أسهم من عشرة، فخرج الرجل فقال : ألا تعجبون من قاضيكم ؟قال:لى النصفُ، فوالله ما أعطانى نصفاً ولا ثُلثاً ، فقال له شريح : ألا أنك ترانى قاضياً ظالماً ، وأنا أراك رجلاً فاجراً تكتم القصّة ، وتُذيع الفاحشة ، ومتى عالت المسألة إلى تسعة ، أوالى عشرة لم يكن الميّت امرأةً ، لأنها لا بدّ فيها من زوج ، ولا يمكن أن تعول المسألة إلى أكثر من هذا ، وَلا يمكن أن يجتمع فروض أكثر من هذا .

وطريق العمل فى العول أن تأخذ الفروض من أصل المسألة ، وتضمّ بعضها إلى بعض ، فما بلغت السهام فاليه ينتهى ، فنقول فى زوج وأم ، وست أخوات مفترقات : للزوج النصف ثلاثة ، وللأم السدس سهم ، وللأختين الثلثان أربعة ، وللأختين من الأم الثلث ، سهمان ، صارت عشرةً .

٤٧٨٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وما فيه ربع وسدس ، أو ربع وثلث ، أو ربع وثلثان ، فأصلها من اثنى عشرة ، وتعول إلى ثلاثة عشر ، وإلى خمسة عشر ، وإلى سبعة عشر ، ولا تعول إلى أكثر من ذلك ﴾

إنما كان أصلها من اثنى عشر لأن مخرج الربع أربعة ، ومخرج الثلث ثلاثة ، ولا وفق بينهما ، فإذا ضربت أحدهما فى الآخر كان اثنى عشر فإن كان مع الربع سدس ، فبين الستة والأربعة موافقة ، وإذا ضربتَ وفقَ أحدهما فى الآخر صار اثنى عشر ، ولا بدّ فى هذا الأصل من أحد الزوجين ، لأنه لا إبدّ فيها من ربع ، ولا يكون فرضاً لغيرهما .

وأمثلة ذلك : زوج ، أبوان ، وخمسة بنين : للزوج الربع ثلاثة ، وللأبوين السدسان ، يبقى خمسة ، لكلّ ابن سهم . زوج ، وابنتان ، وأخت ، وعصبة : امرأة وأختان ، للأبوين ، أو لأب ، أو أختان لأم وعصَبَة : امرأة وأخوان لأم ، وسبعة لأب. العول: زوج ، وابنتان ، وأم ، تعول إلى ثلاثة عشر : امرأة وثلاث أخوات مفترقات : زوج وأبوان ، وابنتان ، تعول إلى خمسة عشر: امرأة وأختان من أب ، وأختان من أم : امرأة وأم ، وست أخوات مفترقات تعول إلى سبعة عشر : ثلاث نسوة ، وجدتان ، وأربع أخوات ، لأم ، وثمان لأب ، تعول إلى سبعة عشر ويصحّ لكلّ واحدة منهنّ سهم ، وتسمّى أمّ الأرامل ، ويعايا بها ، فيقال : سبع عشرة امرأة من جهات مختلفة اقتسمنَ مال ميِّت بالسويّة ، لكلّ

امرأة سهم ، وهى هذه ، وهى هذه ، ولا يعول هذا الأصلُ إلى أكثر من هذا ، ولا يمكن أن يكمّل هذا الأصل بفروض من غير عَصبَةٍ ، ولا عَوْلٍ ، ولا يمكن أن تعول إلا على الأفراد ، لأن فيها فرضاً يُباين سائر فروضها ، وهو الربع ، فإنه ثلاثة ، وهى فرد ، وسائر فروضها ، يكون زوجاً ، فالسدس اثنان ، والثلث أربعة ، والثلثان ثمانية ، والنصف ستة ، ومتى عالت إلى سبعة عشر لم يكن الميّت فيها إلا رجلاً .

٤٧٨٤ ﴿مسألة﴾

قال ﴿ وما كان فيه ثمن وسدس ، أو ثمن وسدسان ، أو ثمن وثلثان ، فأصلها من أربعة وعشرين ، وتعول إلى سبعة وعشرين ، ولا تعول إلى أكثر من ذلك ﴾

إنما كان كذلك لأنك تضرب مخرج الثمن فى مخرج الثلثين ، أو فى وفق مخرج السدس ، فيكون أربعة وعشرين ، ولم نقل ثمن وثلث ، لأن الثلث لا يجتمع مع الثمن فإنه لا يكون إلا للزوجة مع الولد ، ولا يكون الثلث فى مسألة فيها ولد ، لأنه لا يكون إلا لولد الأمّ ، والولد يُسقطهم ، أو الأمّ بشرط عدم الولد ، ومسائل ذلك : امرأة ، وأبوان وابنَ ، أو ابنان ، أو بنون،وبنات ، امرأة ، وابنتان ، وأمّ وعَصَبة ثلاثُ نسوة ، وأربع جدّات ، وستةَ عشر[1] بنتاً ، وأخت : امرأة وبنت ابن وجدّة ، وعَصَبة ، العولُ امرأة ، وأبوان ، وابنتان ، تعول إلى سبعة وعشرين ، وتسمّى البَخِيلة ، لأنها أقلّ الأصول عولاً ، لم تُعل إلا بثُمنها ، وتسمّى المِنْبَرِية ، لأن علياً رضى الله عنه سُئل عنها على المنبر فقال « صارَ ثُمنها تُسْعاً ، ومَضَى فِي خُطْبَتِهِ » يعنى أن المرأة كان لها الثمن ، ثلاثة من أربعة وعشرين ، صار لها بالعول ثلاثةٌ من سبعة وعشرين ، وهى التّسع ، ولا يكون الميت فى هذا الأصل إلا رجلاً ، لأن فيها ثمناً ، ولا يكون إلا للمرأة مع الولد ، ولا يمكن أن يعول هذا الأصل إلى أكثر من هذا ، إلا على قول ابن مسعود ، فإنه يحجُب الزوجين والأمّ بالولد ، والكافر ، والقاتل ، والرقيق ، ولا يورّثه ، فعلى قوله : إذا كانت امرأة ، وأمّ ، وستّ أخَوات مفترّقات ، وولد كافر فللأُخوات الثلث ، والثلثان ، أربعة وعشرون ، وللأم والمرأة السدس ، والثمن سبعة ، فتعول إلى أحد وثلاثين .

٤٧٨٥ (فصول فى تصحيح المسائل)

وإذا لم تنقسم سهام فريق من الورثة عليهم قسمةَ صحيحةً فاضرب عددهم فى أصل المسألة ، وعَوْلها ، إن كانت عائلةً ، إلا أن يوافق عددُهم سهامهَم بنصف ، أو ثلث ، أو غير ذلك من الأجزاء ،

(١) هكذا فى الأصول ، والصحيح ، وست عشرة بنتا ، لأن عدد المؤنث فى الستة مذكر .

فيجزئك ضرب وَفق عددهم فى أصل المسألة ، وعولها ، إن كانت عائلةً ، فما بلغ فمنه تصحّ ، فإذا أردت القسمةَ فلكلّ مَنْ له شىء من أصل المسألة مضروب فى العدد الذى ضربته فى المسألة ، وهو الذى يُسمّى جزء السهم ، فما بلغ فهو له ، إن كان واحداً ، وإن كانوا جماعةً قسّمته عليهم ، وإن شئت قلت : إذا كان الكسر على فريق واحد فلواحدهم بعد التصحيح مثلُ ما كان لجماعتهم قبل التصحيح ، أو وَفْقه إن كان وافق ، مثال ذلك : زوج ، وأم وثلاثة إخوة ، أصلها من ستة ، للزوج النصف ثلاثة ، وللأم السدس سهم ، بقى للإخوة سهمان ، لا تنقسم عليهم ، ولا توافقهم ، فاضرب عددهم وهو ثلاثة فى أصل المسألة ، تكن ثمانيةَ عشَر سهما : للزوج ثلاثة فى ثلاثة تسعة ، وللأم سهم فى ثلاثة ثلاثة ، وللاخوة سهمان فى ثلاثة تكن ستة ، لكلّ واحد منهم سهمان ، ولو كان الإخوة ستّة وافقتهم سهامهم بالنصف فردّهم إلى نصفهم ثلاثة ، وتعمل فيها كعملك فى الأولى ، سواء ولكلّ واحد من الإخوة سهم ، وهو وَفْق سهام جماعتهم .

٤٧٨٦ (فصـــــــل)

وإن كان الكسر على فريقين لم تخلُ من أربعة أقسام .

أحدها : أن يكون العددان متماثلين ، فيُجزئك ضرب أحدهما فى المسألة ، ومثال ذلك : زوج ، وثلاث جدّات ، وثلاثة إخوة ، أصلها من ستّة ، للزوج ثلاثة ، وللجدّات سهم ، وللاخوة سهمان ، فتضرب أحد العددين فى المسألة ، تكن ثمانية عشر ، وطريق القسمة فيها مثلُ طريقها إذا كان الكسر على فريق واحد سواء ، ولو كان الاخوة ستة وافقوا سهمهم بالنصف رجعوا إلى ثلاثة ، وكان العمل فيها كما ذكرنا سواء .

القسم الثانى : أن يكون العددان متناسبين ، وهو أن يكون أحدهما ينتسب إلى الآخر بجزء من أجزائه ، كنصفه ، وثلثه ، أو غير ذلك من الأجزاء ، فيُجزئك ضرب العدد الأكثر منهما فى المسألة ، ومثاله ما لو كان الجدّات فى هذه المسألة ستًّا ، فإن عدد الأخوات نصف عدد الجدّات ، فاجتزىء بعددهنّ ، واضربه فى أصل المسألة تكن ستةً وثلاثين ، ومنها تصحّ ، ولو كان عدد الإخوة ستّة وافقتهم سهامهم بالنصف ، ورجعوا إلى ثلاثة ، وعملت على ماذكرنا .

القسم الثالث : أن يكون العددان متباينين ، لا يماثل أحدهما الآخر ، ولا يناسبه ، ولا يوافقه ، مثل أن يكون عدد الجدّاتِ أربعاً ، والإخوة ثلاثاً ، فإنك تضرب عدد أحدهما فى جميع الأجزاء ، فما بلغ ضربته فى المسألة ، ومتى ضربته ههنا كان اثنى عشر ، فإذا ضربته فى المسألة كانت اثنين وسبعين ، وإن وافق أحد العددين سهامه ، دون الآخر أخذتَ وَفْق الموافق ، وضربته فيما لم يوافق ، وعملت على ما ذكرنا ، وإن وافقا جميعاً سهامهما رددتهما إلى وفقهما ، وعملت فى الوَفْقين عَملَك فى العددين الأصليّين .

القسم الرابع : أن يكون العددان متفقين بنصف ، أو ثلث ، أو ربع أو غير ذلك من الأجزاء ،

فإنك تردّ أحد العددين إلى وفقه ، ثم تضربه فى جميع الآخر ، فما بلغ ضربته فى المسألة ، ومثاله أن تكون الإخوة تسعةً ، والجدّاتُ ستًّا ، فيتفقان بالثلث ، فتردّ الجدّات إلى ثلثهن اثنين ، وتضربهما فى عدد الإخوة، تكن ثمانيةَ عشَر ثم تضرب ذلك فى أصل المسألة ، تكن مائةً وثمانيةً ، ومنها تصحّ .

٤٧٨٧ (فصـــل)

وإن كان الكسر على ثلاثة أحياز نظرتَ : فإن كانت متماثلةً ، كثلاث جدّات ، وثلاث بنات ، وثلاثة أعمام ، ضربت أحدها فى المسألة ، فما بلغ فمنه تصحّ المسألة ، ولكلّ واحد منهم بعد التصحيح مثلُ ما كان لجماعتهم ، وإن كانت متناسبة ، كجدّتين ، وخمس بنات ، وعشرة أعمام ، اجتزأت بأكثرها ، وهى العشرة ، فضربتها فى المسألة ، تكن ستّين ، ومنها تصحّ ، وإن كانت متباينة ، مثل أن يكون الأعمام فى هذه المسألة ثلاثةً ، ضربت بعضها فى بعض تكن ثلاثين ، ثم ضربتها فى المسألة تكن مائة ، وثمانين ، وإن كانت متوافقة ، كستّ جدّات ، وتسع بنات ، وخمسة عشر عمًّا ضربت وفق عدد منها فى جميع الآخر ، فما بلغ وافقت بينه وبين الثالث ، وضربت وفقه فى جميع الثالث ، ثم اضرب ما معك فى أصل المسألة ، فما بلغ فمنه تصحّ ، وإن تماثل اثنان منها ، وباينهما الثالث ، أو وافقهما ضربت أحد المتماثلين فى جميع الثالث ، أو فى وفقه ، وإن كان موافقاً فما بلغ ضربته فى المسألة ، وإن تناسب اثنان ، وباينهما الثالث ضربت أكثرها فى جميع الثالث أو فى وفقه ، إن كان موافقاً ، ثم فى المسألة ، وإن توافق اثنان وباينهما الثالث ضربت وفق أحدهما فى جميع الآخر ، ثم فى الثالث ، وإن تباين اثنان ، ووافقهما الثالث ، كأربعة أعمام ، وستّ جدّات ، وتسع بنات ، أجزأك ضرب أحد المتباينين فى الآخر ، ثم تضربه فى المسألة ، ويسمّى هذا الموقوف المقيّد، لأنك إذا أردت وقف أحدهما لم يقف إلا السّتة ،ولو وقفت غيرها مثل أن تقف التسعة ، وتردّ الستة إلى الاثنين أدخلا فى الأربعة ، وأجزأك ضرب الأربعة فى التسعة ، ولو وقفت الأربعة رددت الستة إلى ثلاثة ، ودخلت فى التسعة، وأجزأك ضرب الأربعة فى التسعة. فأما إن كان الأعداد الثلاثة متوافقةً ، فإنه يسمىّ الموقوف المطلق ، وفى عملها طريقان :

أحدهما : ما ذكرناه من قبل ، وهو طريق الكوفيين .

والثانى : طريق البصريين ، وهو أن تقف أحد الثلاثة ، وتوافق بينه وبين الآخرين ، وتردّهما إلى وفقهما ، ثم تنظر فى الوفقين ، فإن كانا متماثلين ضربت أحدهما فى الموقوف ، وإن كانا متناسبين ضربت أكثرهما ، وإن كانا متباينين ضربت أحدهما فى الآخر ، ثم الموقوف ، وإن كانا متوافقين ضربت وفق أحدهما فى جميع الآخر ، ثم فى الموقوف ، فما بلغ ضربته فى المسألة ، ومثال ذلك : عشرُ جدّات ، واثنا عشر عمًّا ، وخمس عشرة بنتا ، فقف العشرة توافقها الاثنا عشر بالنصف ، فترجع إلى ستة ،

وتوافقها الخمس عشرة بالأخماس ، فترجع إلى ثلاثة ، وهي داخلة في الستة ، فتضرب الستة في العشرة ، تكن ستين ، ثم في المسألة تكن ثلثمائة وستين ، وإن وقفت الاثنا عشر رجعت العشرة إلى نصفها خمسة ، والخمس عشرة إلى ثلثها خمسة ، وهما متماثلان ، فتضرب خمسة في اثني عشر تكن ستين ، وإن وقفت الخمس عشرة رجعت العشرة إلى اثنين ، والاثنا عشر إلى أربعة ، ودخل الاثنان في الأربعة فتضربها في الخمس عشرة ، تكن ستين ثم في المسألة .

٤٧٨٨ (فصـــل)

في معرفة الموافقة والمناسبة والمباينة ، الطريق في ذلك أن تلقي أقل العددين من أكثرهما مرة بعد أخرى ، فإن فني به فالعددان متناسبان ، وإن لم يفن به ولكن بقيت منه بقية ألقيتها من العدد الأول ، فإن بقيت منه بقية ألقيتها من البقية الأولى ، ولا تزال كذلك تلقي كل بقية من التي قبلها حتى يصل إلى عدد يفني الملقى منه ، غير الواحد ، فأي بقية فني بها غير الواحد فالموافقة بين العددين بجزء ، وتلك البقية إن كانت اثنين فبالأنصاف ، وإن كانت ثلاثة فبالأثلاث ، فإن كانت أربعة فبالأرباع ، فإن كانت أحدعشر ، أو اثني عشر ، أو ثلاثة عشر ، فبجزء ذلك ، وإن بقي واحد فالعددان متباينان ، ومما يدلك على تناسب العددين : أنك متى زدت على الأقل مثله أبداً ساوى الأكثر ، ومتى قسمت الأكثر على الأقل انقسم قسمة صحيحة ، ومتى نسبت الأقل إلى الأكثر انتسب إليه بجزء واحد ، ولا يكون ذلك إلا في النصف ، فما دونه .

٤٧٨٩ (فصـــل)

في مسائل المناسخات . ومعناها : أن يموت من ورثة الميت انسان قبل قسم تركة الأول ، فإذا وجد ذلك نظرت : فإن كان ورثة الأول يرثون الثاني على حسب ميراثهم من الأول ، مثل أن يكونوا عصبة لهما جميعاً ، وقد يتفق ذلك في أصحاب الفروض في مسائل يسيرة ، كرجل مات عن امرأة ، وثلاثة بنين ، وبنت ، ثم مات أحد البنين قبل قسمة التركة فإن للمرأة من الأول سهماً مثل سهم البنت ، وكنصف سهم ابن ، وكذلك لها من الثانية ، فإذا كان كذلك فاقسم المسألة على ورثة الثاني ، ولا تنظر إلى الأول ، فلو خلف رجل خمسة بنين ، وخمس بنات ، فمات منهم ابن ، ثم بنت ، ثم ابن ، ثم بنت ، ثم ابن ، ثم بنت قسمت الميراث على الابنين الباقيين ، والبنتين ، للذكر مثل حظ الانثيين ، ولم ينظر في بقية المسائل ، فإن كان معهم من يرث من الأولى دون ما بقي ، كما لو كان مع هؤلاء امرأة للميت ، ليست أماً لهم ، فإنك تفرز لها الثمن ، وتقسم الباقي على ما ذكرنا ، وإن كانت أماً لهم إلا أنها ماتت قبلهم ، أو بعد بعضهم ، ولم تخلف وارثاً غيرهم قسمت الميراث كله على الباقين ، للذكر مثل حظ الانثيين ، ولم ينظر في ميراثها ،

لأنه قد صار إليهم ، فإن لم يكونوا كذلك فإنك تقسم مسألة الأول ، ثم تنظر ما صار للميت الثانى فيها . فإن انقسم على مسألته ، فقد صحت المسألتان مما صحت منه الأولى .

ومثال ذلك : امرأة ، وبنت من غيرها ، وأخ ، ماتت البنت ، وخلفت زوجاً ، وبنتاً ، وعماً ، فالمسألة الأولى من ثمانية ، للمرأة سهم وللبنت أربعة ، ويبقى للأخ ثلاثة ، ومسألة الميتة الثانية من أربعة ، لزوجها سهم ، ولابنتها سهمان ، ويبقى سهم للأخ الأول ، فصار له من المسألتين أربعة أسهم ، وصحت المسألتان من ثمانية ، وإن لم تنقسم سهام الميت الثانى على مسألته واقفت بين سهامه ، ومسألته ، فإن اتفقا رددت مسألته إلى وَفْقها ، ثم ضربته فى المسألة الأولى ، فما بلغ فمنه تصح المسألتان ، ثم كل من له شىء من المسألة الأولى مضروب فى وفق المسألة الثانية ، وكل من له شىء من المسألة الثانية مضروب فى وفق سهام الميت الثانى .

مثال ذلك إذا خلفت البنتُ زوجاً ، وابنتين ، فمسألتها من اثنى عشر ، وتوافقها سهامها بالربع ، فترجع إلى ثلاثة ، تضرب فى ثمانية ، تكن أربعة ، وعشرين ، للمرأة سهم من الأولى فى ثلاثة ، وللأخ ثلاثة فى ثلاثة بتسعة ، وله من الثانية سهم فى سهم تكن عشرة ، وللزوج ثلاثة فى سهم ، وللابنتين ثمانية ، وإن لم يوافق سهامه مسألته ضربت المسألة الثانية فى الأولى ، ثم كل من له شىء من المسألة الأولى مضروب فى الثانية ، ومن له شىء من الثانية مضروب فى سهام الميت الثانى ، فإن مات ثالث عملت مسألته ونظرتَ سهامه مما صحت منه المسألتان ، فإن انقسم على مسألته صحت مما صحت منه الأوليان ، وإن لم تصح وافقتَ بين مسألته وسهامه ، وضربت وفق سهام مسألته إن وافقت ، أو جميعها ، إن لم توافق فيما صحت منه الأوليان ، وعملت على ما ذكرنا . وكذلك تصنع فى الرابع ، والخامس ، وما بعده .

٤٧٩٠ (فصل)

وإن أردت قسمت المسألة على قراريط الدينار ، فإنها فى عُرف أهل بلدنا أربعةٌ وعشرون قيراطاً فإن كانت السهام كثيرةً ، فلك فى قسمها طريقان .

أحدهما : أن تنظر ما تركّب منه العدد ، فإنه لا بدّ أن يتركّب من ضرب عدد فى عدد ، فانسُبْ أحد العددين إلى أربعةٍ وعشرين ، إن كان أقلّ منها ، وخذ من العدد الآخر مثل تلك النسبة ، فما كان فهو لكلّ قيراط ، وإن كان أكثر من أربعة وعشرين قسّمه عليها ، فما خرج بالقسم فاضرب به فى العدد الآخر ، فما بلغ فهو نصيبه .

مثال ذلك ، ستمائة ، أردتَ قسمتها ، فانك تعلم أنها متركّبة من ضرب عشرين فى ثلاثين ، فانسبُ العشرين إلى أربعة وعشرين ، تكن نصفها ، وثلثها ، فخذ نصف الثلاثين . وثلثها . خمسة وعشرون

فهو سهم القيراط . وإن قسمت الثلاثين على أربعة وعشرين خرج بالقَسْم سهم ، وربع ، فاضربها تكن خمسةً وعشرين ، كما قلنا .

والثانى : أن تنظر عدداً إذا ضربته فى الأربعة والعشرين ساوى المقسوم أو قاربه ، فاذا بقيت منه بقية ضربتها فى عدد آخر ، حتى يبقى أقلّ من المقسوم عليه ؛ ثم تجمع العدد الذى ضربته اليه ، وتنسب تلك البقية من المقسوم عليه ، فتضمّها إلى العدد ، فيكون ذلك سهم القيراط .

مثاله فى مسألتنا : أن تضرب عشرين فى أربعة وعشرين ، تكن أربعمائة وثمانين ، ثم تضرب خمسةً فى أربعة وعشرين تكن مائةً ، وعشرين ، وتضمّ الخمسة إلى العشرين ، فيكون ذلك سهام القيراط ، فاذا عرفت سهام القيراط فانظر كلّ مَنْ له سهام فأعطه بكلّ سهم من سهام القيراط قيراطاً ، فان بقى له من السهام مالا يبلغ قيراطاً ، فانسبه إلى سهام القيراط ، وأعطه منه مثلَ تلك النسبة ، فان كان فى سهام القيراط كسر بَسَطْتَها من جنس الكسر ، ثم كلّ من له سهام بعدد مبلغ السهام فله بعدد مخرج الكسر قراريط ، وتضرب بقية سهامه فى مخرج الكسر ، وتنسبها منها .

مثال ذلك : زوج ، وأبوان ، وابنتان ، ماتت الأمّ ، وخلّفَت أمّاً وأختاً من أبوين ، وأختين من أب ، وأختين من أمّ ، فالأولى من خمسة عشر ، والثانية من عشرين ، فتضرب وفق إحداها فى الأخرى ، تكن مائةً وخمسين ، وسهم القيراط ستّة وربع ، فابسطها أرباعاً ، تكن خمسةً وعشرين ، فهذه سهام القيراط . فللبنت من الأولى أربعة فى عشرة ، تكن أربعين ، فلها بخمسة وعشرين أربعة ، تبقى خمسة عشر، اضربها فى مخرج الكسر تكن ستين ، واقسمها على خمسة وعشرين تكن اثنين وخمسين ، فصار لها ستة وخمسان ، وللأب من الأولى والثانية ستة وعشرون ، فله بخمسة وعشرين أربعة قراريط ، وابسط السهم الباقىَ أرباعاً تكن أربعة أخماس خمس ، ولزوج الأولى ثلاثون ، فله بخمسة وعشرين منها أربعة قراريط ، وابسط الخمسة الباقية تكن عشرين ، وهى أربعة أخماس قيراط ، ولأم الثانية سهمان ، ابسطهما أرباعاً تكن خُمس قيراط ، وثلاثة أخماس قيراط ، وكذلك لكلّ أخت من أمّ ، وللأختين من الأب مثلُ ذلك ، وللأخت من الأبوين ستّة ، ابسُطْها أرباعاً تكن أربعةَ أخماس قيراط ، وأربعةَ أخماس خُمْس .

٤٧٩١ (فصل فى قسمة التركات)

إن أمكن أن تنسُب سهام كلّ وارث من المسألة ، ثم تعطيه من التركة مثلَ تلك النسبة لحسن ، ومثال ذلك : زوج ، وأبوان ، وابنتان ، والتركة أربعون ديناراً ، فللزوج ثلاثة ، وهى خمُس المسألة ،

فله خُمس التركة ، و هى ثمانية دنانير ، ولكلّ واحد من الأبوين ثلثاً خمس المسألة ، فله ثلثا الثمانية ، ولكلّ واحد من البنين مثلُ ما للأبوين كليهما ، وإن شئت ضربت سهام كلّ وارث فى التركة ، وقسمت ذلك على المسألة ، فما خرج فهو نصيبه ، وإن شئت قسمت التركة على المسألة ، ثم ضربت الخارج بالقسم فى سهام كلّ وارث ، فما بلغ فهو له ، وإذا كانت المسألة عدداً أصمّ عملت بإحدى هاتين الطريقتين ، وإن كان فى السهام كسر بَسَطْتها من جنسه ، على ما ذكرنا فى القَسْم على قراريط الدينار .

ولك فى قسم التركة فى مسائل المناسخات أن تقسم التركة أو القراريط على المسألة الأولى ، فما حصل للميت الثانى قسمته على مسألته ، ثم تفعل بالثالث ، والرابع ، وما بعدهما كذلك ، وإذا كان بين المسألة والتركة موافقة فخذ وَفْقيهما ، واعمل بهما ما ذكرنا .

٤٧٩٢ (فصــــل)

وإذا كانت التركة سهاماً من عَقَارٍ فاضرب أصلَ سهام العقار فيما صحّت منه المسألة ، فما بلغ فهو سهام العقار ، واضرب سهام كلّ وارث من أصل المسألة فى السهام الموروثة من العقار ، واضرب سهام الشركاء فى أصل مسألة الورثة .

ومثال ذلك : زوج ، وأمّ وأخت ، والتركة ربع ، وسدس دار ، المسألة من ثمانية . وأصل سهام العقار اثنا عشر ، فاضربها فى الثمانية ، تكن ستّةً وتسعين ، فللزوج ثلاثة من مسألة مضروبة فى السهام الموروثة ، وهى خمسة ، تكن خمسه عشر ، وللأُخت كذلك ، فانسبها من الدار تكن ثمنها ، وربع ثمنها ، وللأُم سهمان فى خمسة ، تكن عشرة ، وهى نصف سدس الدار ، وثمن سدسها ، وإن شئت قلت : هى نصف ثمنها ، وثلث ثمنها ، وإن شئت بسطت الربع ، والسدس من قراريط الدينار ، وهى عشرة ، وقسمتها على المسألة ، فللأُم ربعها ، وهو قيراطان ، ونصف ، وللأُخت ثلاثة أثمانها ، وهى ثلاثة قراريط ، وثلاثة أرباع قيراط ، وكذلك الزوج .

٤٧٩٣ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ويردّ على كل أهل الفرائض على قدر ميراثهم ، إلا الزوج والزوجة ﴾

وجملة ذلك : أن الميت إذا لم يخلّف وارثاً إلا ذوى فروض ، ولا يستوعب المال ، كالبنات ، والأخَوَات ، والجدّات ، فإنّ الفاضل عن ذوى الفروض يُرَدّ عليهم على قدر فروضهم ، إلا الزوج ، والزوجة . رُوى ذلك عن عمر ، وعليّ ، وابن مسعود ، وابن عبّاس ، رضى الله عنهم . وحُكى ذلك عن الحسن ، وابن سيرين ، وشُرَيح ، وعطا ، ومجاهد ، والثورىّ وأبى حنيفة ، وأصحابه. قال ابن سراقة:

وعليه العمل اليوم فى الأمصار ، إلا أنه يروى عن ابن مسعود أنه كان لا يَرُدّ على بنت ابن مع بنت ، ولا على أخت من أب مع أخت من أبوين، ولا على جدة مع ذى سهم ، وروى ابن منصور عن أحمد: أنه لا يرد على ولد الأم مع الأم ، ولا على الجد مع ذى سهم . والذى ذكر الخِرَقىّ أظهرُ فى المذهب ، وأصح ، وهو قول عامة أهل الرد ، لأنهم تساوَوْا فى السهام ، فيجبُ أن يتساووا فيما يتفرّع عليها ؛ ولأن الفريضة لو عالت لدخل النقص على الجميع ، فالردّ ينبغى أن ينالهم أيضاً . فأما الزوجان فلا يردّ عليهما باتفاق من أهل العلم ، إلا أنه رُوى عن عثمان رضى الله عنه أنه ردّ على زوج ، ولعله كان عَصَبةً ، أو ذا رَحِم ، فأعطاه لذلك ، أو أعطاه من مال بيت المال ، لا على سبيل الميراث ، وسبب ذلك إن شاء الله أن أهل الرد كلهم من ذوى الأرحام ، فيدخلون فى عموم قول الله تعالى : (وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ[1]) والزوجان خارجان من ذلك ، وذهب زيد بن ثابت إلى أن الفاضل عن ذوى الفروض لبيت المال ، ولا يردّ على أحد فوق فرضه ، وبه قال مالك ، والأوزاعىّ ، والشافعىّ رضى الله عنهم ، لأن الله تعالى قال فى الأخت : (فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ) ومن ردّ عليها جعل لها الكلّ ، ولأنها ذات فرض مسمًّى ، فلا يردّ عليها ، كالزوج .

ولنا : قول الله تعالى : (وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ) وهؤلاء من ذوى الأرحام ، وقد ترجّحوا بالقرب إلى الميت ، فيكونون أولى من بيت المال ، لأنه لسائر المسلمين ، وذو الرحم أحقّ من الأجانب ، عملاً بالنصّ ، وقد قال النبىّ صلى الله عليه وسلم (مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ ، وَمَنْ تَرَكَ كَلاًّ فَإِلَيَّ[2]) وفى لفظ « مَنْ تَرَكَ دَيْناً فَإِلَيَّ ، وَمَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِلْوَارِثِ » متفق عليه ، وهذا عامّ فى جميع المال ، ورُوى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « تُحْرِزُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ : لَقِيطَهَا ، وَعَتِيقَهَا ، والوَلَدَ الذى لاَ عَنَتْ عَلَيْهِ » أخرجه ابن ماجه ، فجعل لها ميراث ولدها المنفىّ باللّعان كله ، خرج من ذلك ميراث غيرها من ذوى الفروض بالإجماع ، بقى الباقى على مقتضى العموم ، ولأنها من ورّاثه بالرحم ، فكانت أحقّ بالمال من بيت المال ، كعَصَباته ، فأما قوله تعالى (فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ) فلا ينفى أن يكون لها زيادة عليه ، بسبب آخرَ ، كقوله تعالى (وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ) لا ينفى أن يكون للأب السدس ، وما فضل عن البنت بجهة التعصيب ، وقوله : (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ) لم ينف أن يكون للزوج ما فضل ، إذا كان ابن عمّ ، أو مولى ، وكذلك الأخ من الأمّ ، إذا كان ابن عمّ ، والبنت وغيرها من ذوى

---

(١) بعض الآية ٦ من سورة الأحزاب .

(٢) الكل : الذى لا عائل له .

الفروض إذا كانت مُعتقةً ، كذا ههنا ، تستحقّ النصف بالفرض ، والباقىَ بالردّ ، وأما الزوجان فليسا من ذوى الأرحام .

٤٧٩٤ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا كانت أخت لأب وأم ، وأخت لأب ، وأخت لأم ، فللأخت للأب والأم النصف ، وللأخت للأب السدس ، وللأخت للأم السدس ، وما بقى يردّ عليهنّ على قدر سهامهنّ ﴾

فصار المال بينهن على خمسة أسهم ، للأخت للأب والأم ثلاثة أخماس المال ، وللأخت للأب الخمس ، وللأخت للأمّ الخمس . طريق العمل فى الردّ أن تأخذ سهام أهل الردّ من أصل مسألتهم ، وهى أبداً تخرج من ستّة ، إذ ليس فى الفروض كلّها مالا يؤخذ فى الستّة إلا الربع ، والثمن ، وليس لغير الزوجين ، وليسا من أهل الردّ ثم تجعل عدد سهامهم أصلَ مسألتهم ، كما صارت السهام فى المسألة العائلة ، هى المسألة التى تضرب فيها العدد الذى انكسرتْ عليه سهامه ، فكذا ههنا ، إذا انكسر على فريق منهم ضربته فى عدد سهامهم ، لأن ذلك صار أصل مسألتهم .

وينحصر فى ذلك أربعة أصول : أولها أصل اثنين ، كجدّة وَأخ من أمّ ، لكلّ واحد منهما السدس ، أصلها اثنان ، ثم تُقَسّم المال عليهما ، فيصير لكلّ واحد منهما نصف المال ، فإن كان الجدّات ثلاثاً فلهنّ سهم ، لا ينقسم عليهنّ ، اضرب عددهن فى أصل المسألة ، وهو اثنان ، تصير ستةً ، للأخ من الأم النصف ثلاثة ، ولكلّ واحد منهم سهم .

أصل ثلاثة ، أمّ وأخ من أم ،وأمّ وإخوان لأمّ ، فإن كانوا ثلاثةً ضربت عددهم فىأصل مسألتهم، وهو ثلاثة ، صارت تسعةً ، ومنها تصحّ ، ثلاثة جدّات ، وأربعة إخوة من أمّ ، للأخوة سهمان ، يوافقهم بالنصف ، يرجع عددهم إلى اثنين ، تضربهما فى عدد الجدّات ، ثم فى أصل المسألة ، صارت ثمانيةَ عشَر ، ومنها تصحّ .

أصل أربعة : أخت لأبوين ، وأخت لأب ، أو أم ، أو أخ لأم ، أو جدّة . بنت ، وأم ، أو جدّة. بنت ، وبنت ابن ، فإن كان بناتُ الابن أربعاً ضربتهن فى أصل المسألة ، وهى أربعة ، صارت ستة عشر ، ومنها تصحّ .

أصل خمسة : ثلاث أخوَاتٍ مُفترقات ، للأخت من الأب والأم النصف ، وللأخت من الأب السدس، وللأخت من الأمّ السدس . وهذه مسألة الخرقّ . أمّ ، وأخت لأبوين ، أو لأب ، أم وأخت لأبوين ، وأخت لأب ، أو لأمّ . لا تزيد مسائل الردّ أبداً على هذا ، لأنها لو زادت سهماً لكمل المال ، ولم يبق

شيء منه يردّ ، ثلاث جدّات ، وبنت ، وأربع بنات ابن ، أصلها من خمسة ، وتصحّ من ستّين . ومتى كان الردّ على حيز واحدٍ ، فله جميع المال بالفرض ، والردّ ، كأنه عَصَبة ، فإن كان شخصاً واحداً فالمالُ له ، وإن كان جماعةً قسّمته عليهم ، على عددهم ، كالبنين ، والإخوة .

٤٧٩٥ (فصـــل)

فإن كان معهم أحد الزوجين أعطيته فرضه من أصل مسألته ، وقسمت الباقيَ من مسألته على فريضة أهل الردّ ، فإن انقسم صحّت المسألتان ، ولا يتفق هذا إلا أن يكون للزوج امرأة لها الربع . ومسألة أهل الردّ من ثلاثة ، كامرأة ، وأمّ ، وأخ لأم ، أو أمّ ، وأخوين لأمّ ، أو جدّة ، وأخوين لأمّ ، فللمرأة الربع من أربعة ، يبقى ثلاثة ، على فريضة أهل الردّ ، وهي ثلاثة ، فتصحّ عليها ، ويصحّ الجميع من أربعة ، فإن انـكسر على عدد ضربته فى أربعة ، كأربع زوجات ، وأمّ ، وأخ لأمّ ، تصحّ من ستة عشر ، وإن لم ينقسم فأصّل مسألة الزوج على فريضة أهل الردّ لم يمكن أن يوافقها أيضاً ، فاضرب فريضة الردّ فى فريضة الزوج ، فما بلغ فإليه تنتقل المسألة ، فإذا أردت القسمة فلأحد الزوجين فريضة الردّ ، ولـكلّ واحد من أهل الردّ سهامُه من مسألته ، مضروبة فى فاضل فريضة الزوج ، فما بلغ فهو له ، إن كان واحداً ، وإن كانوا جماعةً قسّمته عليهم ، فإن لم ينقسم ضربته ، أو وَفْقَه فيما انتقلت إليه المسألة ، وتصحّ على مامضى فى باب التصحيح ، وهذا ينحصر فى أصول خمسة :

أحدها : زوج ، وجدّة . وأخ لأمّ . للزوج النصف ، وأصل مسألته من اثنين ، له سهم ، يبقى سهمٌ على مسألة الردّ ، وهي اثنان ، فتضرب فى اثنين يكن أربعةً ، ولا يقع الـكسر فى هذا الأصـل إلا على فريق واحد ، وهو الجدّات ، فإذا كان أكثر من جّدة واحدة فاضرب عددهن فى أربعة ، فما بلغ فمنه تصحّ .

الأصل الثانى : زوجة ، وجدّة ، وأخ لأمّ ، مسألة الزوجة من أربعة ، ثم تنتقل إلى ثمانية ، ولا يكون الـكسر إلا على الجدّات أيضاً .

الأصل الثالث : زوج ، وبنت ، وبنت ابن ، مسألة الزوج من أربعة ، ثم تنتقل إلى ستة عشر ، وكذلك زوجة ، وأخت لأبوين ، وأخت لأب ، أو أخت لأمّ ، أو جدّ ، أو جدّة ، ومثلها زوجة ، وأخت لأب ، وأخت لأم ، أو جدّة .

الأصل الرابع : زوجة ، وبنت ، وبنت ابن ، ابن أو أمّ ، أو جدّة ، مسألة الزوجة من ثمانية ، ثم تنتقل إلى اثنين وثلاثين .

الأصل الخامس : زوجة ، وبنتان ، وأمّ ، مسألة الزوجة من ثمانية ، ثم تنتقل إلى أربعين ، وكذلك

زوجة ، وبنت ، وبنت ابن ، وأمٌ أو جدّة ، أخت من أبوين ، وأخت أو أخوات من أب ، وأخت من أمّ أو أمّ أو جدّة ، أختان من أبوين ، أو من أب ، وأم أو جدّة ، وأخ من أمّ ، وفى جميع ذلك إذا انكسرت سهام فريق منهم عليهم ضربته فيما انتقلت إليه المسألة .

ومثال ذلك : أربع زوجات ، وإحدى وعشرون بنتاً ، وأربع عشرة جدّة ، مسألة الزوجات من ثمانية ، فتضرب فيها فريضةَ الردّ وهى خمسة ، تكن أربعين : للزوجات فريضة أهل الردّ خمسة على أربعة ، لا تصحّ ، ولا توافق ، ويبقى خمسة وثلاثون ، للجدّات خُمسها سبعة على أربعة عشر ، توافق بالأسباع ، فيرجعْنَ إلى اثنين ، ويبقى للبنات ثمانية وعشرون ، توافقهنّ بالأسباع ، فيرجعْنَ إلى ثلاث ، والاثنتان ، ثم تَدْخُلان فى عدد الزوجات ، فتضرب ثلاثاً فى أربع تكن اثنى عشر ، ثم فى أربعين تكن أربعمائة وثمانين ، ومتى كان مع أحد الزوجين واحد من أهل الردّ أخذ الفاضل كله ، كأنه عَصَبة ، ولا تنتقل المسألة ، إن كان معهم فريق واحد من أهل الردّ ، كالبنات ، أو الأخَوات قسمت الفاضل عليهم ، كأنهم عَصَبة ، فان انكسر عليهم ضربت عددهم فى مسأله الزوج .

(باب الجدّات)

٤٧٩٦ ﴿ مسألة ﴾

قال أبو القاسم رحمه الله ﴿ وللجدة إذا لم تكن أم السدس ﴾

قال أبو بكر بن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للجدة السدس ، إذا لم يكن للميت أمٌّ ، وحكى غيره روايةً شاذّةً عن ابن عباس : أنها بمنزلة الأمّ ، لأنها تُدلى بها فقامت مقامها ، كالجد يقوم مقام الأب .

ولنا : ما روى قَبيصةَ بُن ذؤيب ، قال « جَاءَتِ الجدّةُ إلى أبى بَكرٍ تَطْلُبُ مِيرَاثَهَا فَقالَ : مَالَكِ فِي كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ شَيْءٌ . وَمَا أَعْلَمُ لَكِ فى سُنَّةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وسلّم شيئاً ، ولكن ارجعى حتّى أسْأل النّاس ، فقال المغيرة بن شُعبة : حَضَرْتُ رَسُولَ اللهِ صلّى الله عليه وسلم أَعْطَاهَا السُّدُسَ ، فقال : هَلْ مَعَكَ غَيْرُكَ ؟ فشَهِدَ لَهُ مُحمدُ بنُ مَسْلَمَةَ ، فأمضاه لها أبو بكر ، فلمّا كان عمر جاءت الجدّة الأخرى ، فقال : مَالَكِ فِي كِتَابِ اللهِ شَيءٌ. فَمَا كَانَ القَضَاءُ الذّي قَضَى به إلاّ فِي غَيْرِكِ ، وَمَا أَنا بِزَائِدٍ فى الفَرَائِضِ شَيْئاً ، ولكن هو ذَاكَ السُّدسُ ، فإن اجْتَمَعْتُمَا ، فَهُوَ لَكُمَا ، وأيَّتُكما خَلَتْ به فَهُوَ لَهَا » رواه مالك فى موطّئه ، وأبو داود ، والترمذىّ ، وقال : حديث حسن ، صحيح . وأما الجدُّ فلا يقوم مقام الأب فى جميع أحواله ، على ما ذكرناه ، وأجمع أهل العلم على أن الأم تحجب الجدّات من جميع الجهات . وقد روى ابن بُرَيدةَ ، عن أبيه « أنّ النبيّ صلّى الله عليه وسلّم جَعَلَ لِلجَدَّةِ السُّدُسَ إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهَا أُمٌّ »

رواه أبو داود ، وهذا يدلّ على أنها لا ترث معها شيئاً ، ولأن الجدّة تُدلى بالأمّ ، فسقطت بها ، كسقوط الجدّ بالأب ، وابن الابن به ، فأمّا أمّ الأب ، فإنها أيضاً إنما ترث ميراث أمّ ، لأنها أمّ . ولذلك ترث وابنُها حيّ ، ولو كان ميراثها من جهته ما ورثت مع وجوده .

٤٧٩٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وكذلك إن كثُرْنَ لم يزِدْنَ على السدس فرضاً ﴾

أجمع أهل العلم على أن ميراث الجدّات السدس ، وإن كثُرنَ ، وذلك لما روينا من الخبر ، وأنّ عمر شرّك بينهما . وقد رُوى نحو ذلك عن أبى بكر رضى الله عنه . فروى سعيد ، ثنا سفيان ، وهُشَيم ، عن يحيى بن سعيد ، عن القاسم بن محمد ، قال « جَاءتِ الجدَّتَانِ إلىَ أبِى بَكْرٍ رَضِىَ اللهُ عَنْهُ ، فأَعْطَى أمَّ الأمِّ المِيرَاثَ دُونَ أمِّ الأبِ . فَقَالَ لهُ عَبْدُ الرَّحْمنِ بْنُ سُهَيْلِ بْنِ حَارِثَةَ ، وكانَ شَهِدَ بَدْراً : ياخليفةَ رَسُولِ الله، أعْطَيْتَ التى إنْ مَاتَتْ لمْ يَرِثْها ، وَمَنَعْتَ التى لَوْ مَاتَتْ وَرِثَها ؟ فجعل أبو بكر السُّدُسَ بَيْنَهُمَا » ولأنهنّ ذواتُ عدد ، لايَشْرَكُهُنّ ذكَرٌ ، فاستوى كثيرهنّ ، وواحدتهنّ ، كالزوجات، وقول الخِرَقىّ ، « لم يَزِدْنَ عَلَى السُّدُسِ فَرْضاً » يريد به التحرّز من زيادتهنّ بالردّ ، فإنهنّ يأخذن فى الردّ زيادة على السدس ، على ماقد مضى ذكره .

٤٧٩٨ (فصــــل)

ولاخلاف بين أهل العلم فى توريث جدّتين : أمّ الأمّ ، وأمّ الأب . وكذلك إن عَلَتا ، وكانتا فى القُرب سواء ، كأمّ أمّ أمّ ، وأمّ أمّ أب ، إلا ماحكى عن داود : أنه لايورّث أمّ أمّ الأب شيئاً ، لأنه لايرثها ، فلا ترثه ، ولأنها غير مذكورة فى الخبر .

ولنا أن النبىّ صلّى الله عليه وسلم أعطى ثلاثَ جَدّاتٍ . ومن ضرورته أن يكون فيهنّ أمّ أمّ الأب، أو من هى أعلى منها . وما ذكره داود فهو قياس ، وهو لايقول بالقياس ، ثم هو باطل بأمّ الأمّ ، فإنها ترثه ، ولايرثها ، وقوله : ليست مذكورة فى الخبر . قلنا : وكذلك أمّ أمّ الأمّ ، واختلفوا فى توريث مازاد عليهما : فذهب أبو عبد الله إلى توريث ثلاث جدّات من غير زيادة عليهنّ ، وروى ذلك عن علىّ ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود رضى الله عنهم . ورُوى نحوه عن مسروق ، والحسن ، وقتادة ، وبه قال الأوزاعىّ ، وإسحاق ، ورُوى عن سعد بن أبى وقاص مايدلّ على أنه لايورّث أكثر من جدّتين . وحكى ذلك عن أبى بكر بن عبد الرحمن ، بن الحارث بن هشام ، وسليمان بن يَسار ، وطلحة بن عبد الله ابن عوف ، وربيعة ، وابن هرمز ، ومالك ، وابن أبى ذئب ، وأبى ثور ، وداود ، وقاله الشافعىّ فى القديم ،

وحُكِى عن الزهرىّ أنه قال « لا نَعلَمُ وَرِثَ فِى الإسلامِ إلاّ جَدَّتَين » وحُكِى عن سعد ابن أبى وقاص « أنه أوتر بركعة ، فعابه ابن مسعود فقال سعد : أتعيبُنى وأنتَ تُورّث ثَلَاثَ جَدّات ؟ »

ورُوى عن ابن عباس « أنهُ ورّثَ الجدّاتِ وإنْ كَثُرْنَ ، إذا كُنّ فى دَرَجَةٍ واحدةٍ ، إلاّ مَنْ أدْلَتْ بأبٍ غَيْرِ وَارِثٍ ، كأمّ أبِ الأمِّ » قال ابن سُراقة : وبهذا قال عامّة الصحابة ، إلا شاذاً . وإليه ذهب الحسن ، وابن سيرين ، والثورىّ ، وأبوحنيفة ، وأصحابه ، وهو رواية المزنىّ عن الشافعىّ رضى الله عنه ، وهو ظاهر كلام الخرقىّ ، فإنّه سمّى ثلاثَ جدّات مُتحاذيات ، ثم قال : وإن كثرن فعلى ذلك ، واحتجّوا بأن الزائدة جدّة أدلت بوارث ، فوجب أن ترث ، كأحد الثلاث .

ولنا : ماروى سعيد ، عن ابن عيينة ، عن منصور ، عن إبراهيم « أن النبىّ صلّى الله عليه وسلّم ورّثَ ثَلَاثَ جَدّاتٍ : ثِنْتَيْنِ مِنْ قِبَلِ الأبِ ، وواحِدَةً مِنْ قِبَلِ الأمِّ » وأخرجه أبو عُبَيد ، والدارقطنىّ .

وروى سعيد أيضاً عن إبراهيم أنه قال « كَانُوا يورّثون من الجدّات ثلاثاً ، ثنتين من قبل الأب ، وواحدةً من قِبَل الأمّ » وهذا يدلّ على التحديد بثلاث ، وأنه لا يرث أكثر منهنّ .

وإذا ثبت هذا : فإن الوارثات هى أمّ الأمّ ، وإن علت درجتها ، وأمّ الأب ، وأمهاتها ، وإن علت درجتهن ، وأم الجدّ وأمهاتها ، ولا ترث أمّ أب الجدّ . ولا كلّ جدّة أدلت بأكثر من ثلاثة آباء ، وهؤلاء الجدّات المختلف فيهنّ ، وأجمع أهل العلم على أن الجدّة المُدْلية بأب غير وارث لا ترث ، وهى كلّ جَدّة أدلت بأب بين أمّيْنِ كأمّ أبى الأمّ ، إلا ماحُكِى عن ابن عبّاس ، وجابر بن زيد ، ومجاهد ، وابن سيرين ، أنهم قالوا « تَرِثُ » وهو قول شاذّ ، لا نعلم اليوم به قائلاً ، وليس بصحيح ، فإنّها تُدلى بغير وارث ، فلم ترث ، كالأجانب .

وأمثلة ذلك : أمّ أمّ ، وأم أب ، السدس بينهما إجماعاً ، أمّ أمّ أمّ وأمْ أمّ أب ، وأمّ أبى أب ، وأمّ أبى أمّ : السدس للثلاث الأول ، إلا عند مالك وموافقيه ، فإنه للأوليين ، وعند داود هو للأولى وحدها . ولا ترث الرابعة إلا فى قول شاذّ عن ابن عباس ، وموافقيه ، أم أم أم أم ، وأم أم أم أب ، أم أم أبى أب ، وأم أبى أبى أب ، وأم أم أبى أم ، وأم أبى أم أم ، وأم أبى أبى أم ، وأم أبى أم أب ، السدس للأولى عند داود ، وللأوليين عند مالك وموافقيه ، وللثلاث الأول عند أحمد ، وموافقيه ، وللأربع الأول عند أبى حنيفة وموافقيه ، وتسقط الأربع الباقيات ، إلا فى الرواية الشاذّة ، وفى الجملة لا يرث من قِبَل الأمّ إلا واحدة ، ولا من قِبَل الأب إلا اثنتان ، وهما اللتان جاء ذكرهما فى الخبر ، إلا عند أبى حنيفة ، وموافقيه ، فإنه كلّما عَلَوْنَ دَرَجةً زاد فى عددهنّ من قِبَل الأب واحدةً .

٤٧٩٩ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ وإن كان بعضهن أقرب من بعض كان الميراث لأقربهن ﴾

أما إذا كانت إحدى الجدتين أمّ الأخرى فأجمع أهل العلم عن أن الميراث للقُربَى ، وتسقط البُعدَى بهـا ، وإن كانتا من جهتين ، والقُربَى من جهة الأمّ فالميراث لهـا ، وتحجب البُعدَى في قول عامتهم . إلا ما رُوى عن ابن مسعود ، ويحيى بن آدم ، وَشَرِيك : ان الميراث بينهما ، وعن ابن مسعود : إن كانتا من جهتين فهما سواء ، وإن كانتا من جهة واحدة فهو للقُربَى . يعني به أن الجدتين من قِبلَ الأب إذا كانت إحداها أمّ الأب ، والأخرى أمّ الجدّ سقطت أمّ الجدّ ، بأمّ الأب ، وسائر أهل العلم على ان القُربَى من جهة الأمّ تحجُب البُعْدَى من جهة الأب ، فأما القُربى من جهة الأب فهل تحجُب البعدَى من جهة الأمّ ؟ فعن أحمد فيها روايتان :

إحداهما : أنها تحجبها ، ويكون الميراث للقربَى ، وهذا قول عليّ عليه السلام ، وإحـدى الروايتين عن زيد ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه ، وأهل العراق ، وهو قول الشافعيّ . والرواية الثانية عن أحمد : هو بينهما ، وهي الرواية الثابتة عن زيد . وبه قال مالك ، والأوزاعيّ ، وهو القول الثاني للشافعيّ ، رضي الله عنهم ، لأن الأب الذي تُدلي به الجدّة لايحجُب الجدّة من قِبَل الأمّ ، فالتي تُدلي به أولى أن لايَحْجُبها ، وبهذا فارقتها القُربَى من قِبَل الأمّ ، فإنها تُدلي بالأمّ ، وهي تحجُب جميعَ الجدّات .

ولنا : أنها جدة قربى ، فتحجب البُعدَى ، كالتي من قِبَل الأمّ ، ولأن الجدّات أمّهات يرثن ميراثاً واحداً من جهة واحدةٍ . فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهنّ ، كالآباء ، والأبناء ، والإخوة ، والبنات . وكلّ قبيل إذا اجتمعوا فالميراث لأقربهم ، وقولهم ان الأب لا يُسقطها . قلنا : لأنهنّ لا يرثن ميراثه ، إنّما يرثن ميراث الأمّهات ، لكونهنّ أمّهاتٍ ، ولذلك أسقطتهنّ الأم ، والله أعلم .

﴿ مســـائل ﴾

من ذلك أمّ أم ، وأم أم أب : المال للأولى ، إلا في قول ابن مسعود : هو بينهما . أم أب ، وأم أم أم ، المال للأولى في قول الخِرقيّ ، وفي الرواية الأخرى هو بينهما . أم أب ، وأم أم ، وأم جدّ : المال للأوليين ، في قول الجميع ، إلا في قول شَرِيك ، وموافقيه : هو بينهنّ . أم أب ، وأم أم ، وأم أم أم ، وأم أبي أب : هو للأوليين في قول الجميع .

٤٨٠٠ (فصـــل)

إذا اجتمعت جدّة ذات قرابتين مع أخرى . فقياس قول أبي عبد الله أن السدس بينهما أثلاثاً ، لذات القرابتين ثلثاه ، والأخرى ثلثه ، كذلك قال أبو الحسن التميميّ ، وأبو عبد الله الوَزَنيّ ، ولعلهما أخذا

ذلك من قوله فى توريث المجوس بجميع قراباتهم . وهذا قول يحي بن آدم ، والحسن بن صالح ، ومحمد ابن الحسن ، والحسن بن زياد ، وزفر ، وشَريك ، وقال الثورىّ ، والشافعىّ رضى الله عنه ، وأبو يوسف : السدس بينهما نصفان ، وهو قياس قول مالك ، لأن القرابتين إذا كانتا من جهة واحدة لم يرث بهما جميعاً ، كالأخ من الأب ، والأم .

ولنا : أنها شخص ذو قرابتين ، ترث بكلّ واحدةٍ منهما منفردةً ، ولا يرجّح بها على غيره ، فوجب أن يرث بكلّ واحدةٍ منهما ، كابن العمّ إذا كان أخاً ، أو زوجاً ، وفارق الأخ من الأبوين ، فإنّه رجّح بقرابتيه على الأخ من الأب ، ولا يجمع بين الترجيح بالقرابة الزائدة ، والتوريث بها ، فإذا وجد أحدهما انتفى الآخر ، وههنا قد انتفى الترجيح ، فيثبت التوريث ، وصورة ذلك : أن يتزوّج ابنُ ابنِ المرأةِ بنتَ بِنتِها ، فيولَدُ لها ولد ، فتكون المرأة أم أم أمه ، وهى له أم أبى أبيه . وإن تزوّج ابنُ بنتها بنتَ بنتها فهى أم أم أمه ، وأم أم أبيه . وان أدلت الجدّة بثلاث جهات ترث بهنّ ، لم يمكن أن يجتمع معها جدّة أخرى وارثة ، عند من لا يورّث أكثر من ثلاث .

٤٨٠١ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ والجدة ترث وابنها حىّ ﴾

وجملته : أنّ الجدّة من قِبَل الأب إذا كان ابنها حيًّا وارثاً فإنّ عمر ، وابن مسعود ، وأبا موسى ، وعِمْران بن الحُصَين ، وأبا الطُّفَيل رضى الله عنهم ورّثوها مع ابنها ، وبه قال شُرَيح ، والحسن ، وابن سيرين ، وجابر بن زيد ، والعَنبرىّ ، وإسحاق ، وابن المنذر ، وهو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل رضى الله عنه ، وقال زيد بن ثابت : لا ترث ، وروى ذلك عن عثمان ، وعلىّ رضى الله عنهما ، وبه قال مالك ، والثورىّ ، والأوزاعىّ ، وسعيد بن عبد العزيز ، والشافعىّ ، وابن جابر ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وهو رواية عن أحمد ، رواه عنه جماعة من أصحابه ، ولا خلاف فى توريثها مع ابنها إذا كان عمًّا ، أو عمّ أب ، لأنها لا تدلى به ، واحتجّ من أسقطها بأبيها بأنّها تدلى به ، فلا ترث معه ، كالجدّ مع الأب ، وأم الأم مع الأم .

ولنا : ماروى ابن مسعود رضى الله عنه قال : « أوّلُ جَدّةٍ أَطْعَمَها رَسُولُ اللهِ صَلّى اللهُ عَلَيهِ وسَلّم السُّدُسَ : أمّ أبٍ مَعَ ابنِها ، وابنُها حَىٌّ » أخرجه الترمذىّ . ورواه سعيد بن منصور ، إلا أن لفظه « أوّلُ جَدّةٍ أُطعِمَت السُّدُسَ : أمُّ أبٍ مَعَ ابنِها » ، وقال ابن سيرين « أوّلُ جَدّةٍ أَطْعَمَها رَسُولُ اللهِ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلّم . أمُّ أبٍ مَعَ ابنِها » ولأن الجدّات أمهات ، يرثن ميراث الأم ، لا ميراث الأب ، فلا يُحْجَبْنَ به ، كأمهات الأمّ .

﴿ مسائل ذلك ﴾

أم أب ، وأب ، لها السدس ، والباقى له . وعلى القول الآخر : الكلّ له دونها . أم أم ، وأم أب ، وأب : السدس بينهما ، على القول الأول ، وعلى الثانى السدس لأم الأم ، والباقى للأب . وقيل : لأم الأم نصفُ السدس ، والباقى للأب . لأن الأب لو عدم لم يكن لأم الأم إلا نصف السدس ، فلا يكون لها مع وجوده إلاما كان لها مع عدمه ، والأول أصحّ. لأن الإخوة مع الأبوين يحجبون الأمّ عن نصف ميراثها ، ولا يأخذون ما حجبوها عنه ، بل يتوفّر ذلك على الأب ، كذا ههنا .

ثلاث جدّات مُتحاذيات ، وأب : السدس بينهنّ على القول الأول ، ولأم الأم على القول الثانى ، وعلى الثالث لأم الأم ثلث السدس ، والباقى للأب ، وإن كان مع المتحاذيات جدّات لم يحجب إلا أمّه .

أب ، وأم أب ، وأم أم أم : على قول الخِرقيّ السدس لأم الأب ، ومن حجب الجدّة بابنها أسقط أم الأب ، ثم اختلف القائلون بذلك . فقيل : السدس كلّه لأم أم الأم . لأن التى تحجبها ، أو تزاحمها ، قد سقط حكمها ، فصارت كالمعدومة . وقيل : بل لها نصف السدس على قول زيد ، لأنه يُورّث البُعْدَى من جهة الأم ، مع القُرْبَى من جهة الأب ، فكان لها نصف السدس . وقيل : لا شىء لها ، لأنها انحجبت بأم الأب، ثم انحجبت أمّ الأب بالأب ، فصار المال كلّه للأب .

٤٨٠٢ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ والجدّات المتحاذيات أن تكون أم أم أم ، وأم أم أب ، وأم أبى أب ، وإن كثرن ، فعلى ذلك ﴾

يعنى بالمتحاذيات المتساويات فى الدرجة ، بحيث لا تكون واحدةٌ أعلى من الأخرى ، ولا أنزلَ منها ، لأن الجدّات إنما يرثن كلّهن إذا كنّ فى درجةٍ واحدةٍ ، ومتى كان بعضهنّ أقربَ من بعض فالميراث لأقربهنّ ، فإذا قيل : ترك جدّتين وارثتين على أقرب المنازل ، فهما أم أمه ، وأم أبيه . وإن قيل : ترك ثلاثاً فهنّ كما قال الخرقىّ : أم أم أم ، وأم أم أب ، وأم أبى أب ، واحدةٌ من قِبَل الأمّ ، واثنتان من قبل الأب ، وهما أم أمه ، وأم أبيه ، كما جاء الحديث ، وفى درجتهنّ أخرى من قِبَل الأمّ غير وارثة ، وهى أم أبى الأم . ولا يرث أبداً من قبل الأمّ إلا واحدة ، وهى التى كلّ نسبها أمهات ، لا أب فيهنّ . فاحفظ ذلك ، فإن قيل : ترك أربعاً فهنّ أم أم أم أم ، وأم أم أم أب ، وأم أم أبى أب ، وأم أبى أبى أب ، وفى درجتهنّ أربع غيرُ وارثات ، وقد ذكرنا هنّ فيما تقدّم ، إلا أن مذهب أحمد لا يورّث أكثر من ثلاث جدّاتٍ ، وهنّ الثلاث الأول . ويحتمل قول الخِرَقىّ توريثهنّ ، وإن كثُرنَ .

فعلى هذا القول : كلّما زاد درجة زادت جدّة ، ويرث فى الدرجة الخامسة خمس ، وفى السادسة ستّ ،

وفى السابعة سبع ، وعلى هذا أبداً ، وقول الخِرَقىّ : وإن كثرن فعلى ذلك ، يحتمل أنه ذهب إلى توريث الجدّات على هذا الوجه ، وإن كثرن . ويحتمل أنه أراد وإن كثرن فلا يرث إلا هؤلاء الثلاث ، فعلى هذا القول لا يرث أكثر من ثلاث : واحدة من قبل الأم ، واثنتان من قبل الأب ، وهما أمّ أمه ، وأم أبيه ، وأمهاتهما . ولا يرث جدّة فى نسبها أب بين أمّين ، ولا ثلاثة آباء ، وإن أردت تنزيل الجدّات الوارثات وغيرهنّ فاعلم أن للميّت فى الدرجة الأولى جدّتين : أم أمه ، وأم أبيه ، وفى الثانية أربع ، لأن لكلّ واحد من أبويه جدّتين ، فهما أربع بالنسبة إليه . وفى الثالثة : ثمانٍ ، لأن لكلّ واحدٍ من أبويه أربعاً ، على هذا الوجه . فيكون لولدهما ثمانٍ . وعلى هذا : كلّما عَلَوْنَ درجةً تضاعف عددهُنّ ، ولا يرث منهنّ إلا ثلاث ، والله أعلم .

باب من يرث من الرجال والنساء

٤٨٠٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ويرث من الرجال الابن ثم ابن الابن وإن سفل ، والأب ثم الجد وان علا والأخ ثم ابن الأخ والعم ثم ابن العم والزوج ومولى النعمة ومن النساء البنت وبنت الابن والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة ﴾

فهؤلاء مجمع على توريثهم . وأكثرهم ثبت توريثه بالكتاب والسنة ، فالابن ثبت ميراثه بقوله تعالى (يُوصِيكُمُ اللهُ فِى أَوْلَادِكُمْ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ) وابن الابن والأبوان ثبت ميراثهما بقوله تعالى (وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ) والجدّ يحتمل أن يتناوله قوله تعالى (وَلِأَبَوَيْهِ) كما دخل ابن الابن فى عموم « أَوْلَادِكُمْ » ، والأخ والأخت من الأم ثبت ميراثهما بقوله تعالى (وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ) وولد الأبوين ، والأب ، ثبت إرثه بقوله تعالى (وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ) وأما ابن الأخ للأبوين ، أو للأب والعم ، وابنه ، وعمّ الأب وابنه ، فثبت ميراثهم بقول النبيّ صلى الله عليه وسلم « مَا أَبْقَتِ الْفُرُوضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ » ولم يدخل فيهم ولد الأم ، ولا العمّ للأمّ ، ولا ابنه ، ولا الخال ، ولا أبو الأم ، لأنهم ليسوا من العَصَبات ، وأما المولى المعتِق، والمولاة ، فثبت إرثهما بقوله عليه السلام « الْوَلَاءُ لمن أعتق » والجدة أطعمها النبى صلى الله عليه وسلم السدس . والزوج ثبت إرثه بقوله تعالى (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ) والزوجة ثبت بقوله تعالى (وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ) .

٤٨٠٤ (فصل)

وجميعهم ضربان : ذو فرض ، وعَصَبة . فالذكور كلّهم عَصَبات ، إلا الزوج ، والأخ من الأم ،

وإلا الأب ، والجدّ مع الابن . والأناث كلهنّ إذا انفردن عن اخوتهنّ ذواتُ فرض ، إلا المولاة المعتقة ، وإلا الأخوَات مع البنات . وعدد العصَبات ، الابن ، وابنه ، وإن نزل ، والأب ، وأبوه ، وإن علا ، والأخ من الأبوين ، والأخ من الأب ، وابناهما ، وإن نزلا ، والعمّان كذلك ، وابناهما ، وإن نزلا ، وعمّا الأب ، وابناهما كذلك ، أبداً ، ومولى النّعمة . وعدد الإناث : البنات ، وبنات الابن ، والأمّ والجدّة من الجهتين ، وإن علت ، والأخوات من الجهات الثلاث ، والأخ من الأم ، والزوجة . ومن لا يسقط بحال خمسة : الزوجان ، والأبوان ، وولد الصّلب ، لأنهم يمتّون بأنفسهم من غير واسطة بينهم ، وبين الميت يحجُبهم ، ومَن سواهم من الوارث إنّمـا يمت بواسطة سواه ، فيسقط بمن هو أولى بالميّت منه .

باب ميراث الجد

روى أبو داود بإسناده ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن عمران بن الُحصَين « أنَّ رَجُلاً أتَى النبيّ صلّي اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّم فَقَالَ : إنَّ ابْنَ ابْنِي مَاتَ فَمَالِي مِنْ مِيرَاثِه ؟ قَالَ : لَكَ السُّدُسُ . فَلمّا أدبر دعاه ، فقال : إنَّ لكَ سُدُساً آخرَ ، فلمّا أدْبرَ دَعاهُ فقَالَ : إنَّ لك السُّدُسَ الآخَر طُعْمَةً » قال قتادة : فلا ندرى أىّ شىء ورّثه . قال قتادة : أقلّ شىء ورث الجدّ السدس ، ورُوى عن الحسن أيضاً : أن عمر رضى الله عنه قال « أيُّكُمْ يَعْلَمُ مَا وَرَّثَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم الجَـدَّ ، فَقَالَ مَعْقِلُ ابْنُ يَسَارٍ : أنَا ، وَرَّثَهُ رَسُولُ الله صلّى اللهُ عَلَيْهِ وَسلّم السُّدُسَ ، قَال : مَعَ مَنْ ؟ قَالَ : لاَ أدْرِى ، قال : لاَ دَرَيْتَ ، قَالَ : فَمَا يُغْنِى إذاً ؟ » رواه سعيد فى سننه ، قال أبو بكر بن المنذر : أجمع أهلُ العلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الجدّ أبَا الأب لا يحجُبه عن الميراث غيرُ الأب ، وأنزلوا الجدّ فى الحجب والميراث منزلةَ الأب فى جميع المواضع ، إلا فى ثلاثة أشياء :

أحدها : زوج ، وأبوان .

والثانية : زوجه ، وأبوان ، للأُم ثلث الباقى فيهما مع الأب ، وثلث جميع المال لو كان مكان الأب جدّ

والثالثة: اختلفوا فى الجدّ مع الإخوة، والأخَوَات، للأَبوين ، أو للاب،ولا خـلاف بينهم فى إسقاطه بين الإخوة وولد الأمّ ذكرهم، وأنثاهم : وذهب الصديق رضى الله عنه إلى أن الجدّ يُسقط جميع لإخوة ، والأخوات من جميع الجهات ، كما يُسقطهم الأب ، وبذلك قال عبد الله بن عباس ، وعبد الله بن الزبير ، ورُوى ذلك عن عثمان ، وعائشة ، وأبىّ بن كعب ، وأبى الدرداء، ومعاذ بن جبل ، وأبى موسى،وأبى هريرة رضى الله عنهم .

وحكى أيضاً عن عمران بن الُحصَين ، وجابر بن عبد الله ، وأبى الطُّفَيل ، وعُبادة بن الصامت ، وعطاء

وطاوس ، وجابر بن زيد ، وبه قال قتادة ، وإسحاق ، وأبو ثور ، و نُعَيم بن حمّاد ، وأبو حنيفة ، والمُزَنىّ وابن سُرَيج ، وابن اللبّان ، وداود ، وابن المنذر ، وكان علىّ بن أبى طالب ، وابن مسعود، وزيد بن ثابت رضى الله عنهم يورثونهم معه، ولا يحجبونهم به ، وبه قال مالك، والأوزاعىّ ،والشافعىّ وأبو يوسف،ومحمد، لأن الأخ ذكر يعصّب أختـه ، فلم يُسقطه الجدّ ، كالابن ، ولأن ميراثهم ثبت بالـكتاب ، فلا يحجبون إلا بنصّ ، أو اجماع،أو قياس، وما وجد شىء من ذلك، فلايحجبون ، ولأنهم تساوَوْا فى سببالاستحقاق، فيتساوَوْن فيه ، فإن الأخ والجدّ يُدليان بالأب ، الجدّ أبوه ، والأخ ابنه ، وقرابة البنوّة لا تنقص عن قرابة الأبوّة ، بل ربمّا كانت أقوى ، فإن الابن يُسقط تعصيب الأبِ ولذلك مثّله علىّ رضى الله عنه بشجرة أنبتتْ غُصناً ، فانفرق منه غُصنان ، كلّ واحد منهما إلى الآخر أقرب منه إلى أصل الشجرة .

ومثّله زيد بوادٍ خرج منه نهر ، انفرق منه جدولان ، كلّ واحـد منهما إلى الآخر أقرب منه إلى الوادى .

واحتجّ من ذهب مذهب أبى بكر رضى الله عنه بقول النبىّ صلّى الله عليه وسلم « أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، وَمَا بَقِىَ فَلِأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ » والجدّ أولى من الأخ ، بدليل المعنى والحـكم . أما المعنى : فإنه له قرابه إيلاد ، وبعضيّة كالأب ، وأما الحـكم : فإن الفروض إذا ازدحمت سقط الأخ دونه ، ولا يُسقطه أحدٌ إلا الأب ، والإخوة والاخوات يَسقُطون بثلاثة ، ويُجمع له بين الفرض ، والتعصيب ، كالأب ، وهم ينفردون بواحد منهما ، ويسقط ولد الأمّ ، وولد الأب يسقطون بهم بالإجماع ، إذا استغرقت الفروضُ المال ، وكانوا عَصَبةً ، وكذلك ولد الأبوين فى المشرّكة عند الأكثيرين ، ولأنه لا يُقتل بقتل ابن ابنه ، ولا يحدّ بقذفه ، ولا يُقطع بسرقة ماله ، ويجب عليه نفقته ، ويمنع من دفع زكاته إليه ، كالأب سواءً . فدل ذلك على قوته .

فإن قيل : فالحديث حجّة فى تقديم الأخوات ، لأن فروضهنّ فى كتاب الله ، فيجب أن تلحق بهنّ فروضهنّ ، ويكون للجدّ ما بقى . فالجواب : أن هذا الخبر حجّة فى الذكور المنفردين ، وفى الذكور مع الاناث ، أو نقول : هو حجّة فى الجميع ، ولا فرض لولد الأب مع الجدّ لأنهم كَلاَلة ، والـكَلاَلة اسمٌ للوارث مع عدم الولد ، والوالد ، فلا يكون لهم معه إذاً فرض .

حجّة أخرى : قالوا : الجـدّ أب ، فيحجُب ولد الأب ، كالأب الحقيقىّ ، ودليل كونه أباً قوله تعالى (أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ)[1] وقول يوسف (وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِى إِبْرَاهِيمَ وإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ)[2] وقوله

---

(١) بعض الآية ٧٨ من سورة الحج .

(٢) بعض الآية ٣٨ من سورة يوسف .

(كَمَا أَتَمَّهَا عَلَى أَبَوَيْكَ مِنْ قَبْلُ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ)[1] وقالَ النبيّ صلّى الله عليه وسلم « ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ ، فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِياً » وقال : سَامٌ أَبُو الْعَرَبِ ، وحَامٌ أَبُو الْحَبَشِ » وقال : نَحْنُ بَنِي النَّضرِ بْنِ كِنَانَةَ ، لَا نَقْفُو[2] أُمَّنَا ، ولا نَنْتَفِي مِنْ أَبِينَا » وقال الشاعر :

إِنَّا بَنِي نَهْشَلٍ لَا نَدَّعِي لِأَبٍ عَنْهُ وَلَا هُوَ بِالْأَبْنَاءِ يَشْرِينَا

فوجب أن يَحْجُبَ الإخوة ، كالأب الحقيقيّ .

يحقّق هذا : أن ابن الابن وإن سفل يقوم مقام أبيه فى الحجب ، كذلك أبو الأب . يقوم مقام ابنه . وللذلك قال ابن عباس « أَلَا يَتَّقِي اللهَ زَيْدٌ ؟ يَجْعَلُ ابْنَ الابْنِ ابْنًا ، ولاَ يَجْعَلُ أَبَا الأَبِ أَبًا » ولأن بينهما إيلاداً ، وبعضّية ، وجُزئيّةً ، وهو يُساوى الأب فى أكثر أحكامه ، فيساويه فى هذا الحجب ، يحقّقه أن أبا الأب وإن علا يُسقِط بنى الإخوة ، ولو كانت قرابة الجدّ والأخ واحدةً لوجب أن يكون أبو الجدّ مساوياً لبنى الأخ ، لتساوى درجة من أدليا به ، والله أعلم . ولا تفريع على هذا القول لوضوحه .

٤٨٠٥ (فصــــل)

اختلف القائلون بتوريثهم معه فى كيفية توريثهم . فكان علىّ رضى الله عنه يفرض للأخوات فروضهنّ ، والباقى للجدّ ، إلا أن ينقُصه ذلك من السدس ، فيفرضُ له ، فإن كانت أختٌ لأبوين ، وأخوةٌ لأب ، فرض للأخت النصف ، وقاسم الجدّ الأخوة فيما بقى ، إلا أن تنقصه المقاسمة من السدس ، فنفرضه له ، فإن كان الاخوة كلّهم عصبةً ، قاسمهم الجدّ إلى السدس ، فإن اجتمع ولد الأب ، وولد الأبوين مع الجدّ سقط ولد الأب ، ولم يدخلوا فى المقاسمة ، ولا يعتدّ بهم ، وإن انفرد ولد الأب قاموا مقام ولد الأبوين مع الجدّ ، وصنع ابن مسعود فى الجدّ مع الأخوات ، كصنع علىّ عليه السلام وقاسم به الإخوة إلى الثلث . فإن كان معهم أصحاب فرائض أعطى أصحاب الفرائض فرائضهم ، ثم صنع صنيع زيد فى إعطاء الجدّ الأحظّ من المقاسمة ، أو ثلث الباقى ، أو سدس جميع المال ، وعلىّ يقاسم به بعد أصحاب الفرائض ، إلا أن يكون أصحاب الفرائض بنتاً ، أو بناتٍ فلا يزيد الجدّ على الثلث ، ولا يقاسِمُ به ، وقال بقول علىّ الشعبىُّ ، والنخَعِىُّ ، والمغيرةُ بنُ المقسم وابن أبى ليلى ، والحسن بن صالح ، وذهب إلى قول ابن مسعود مسروقٌ ، وعَلْقمة ، وشُرَيح ، وأما مذهب زيد فهو الذى ذكره الخرقىّ ، وسنشرحه إن شاء الله ، وإليه

---

(١) بعض الآية ٦ من سورة يوسف .

(٢) نقفو أمنا ، لانتبعها وننتسب إليها ونترك أبانا ، وقد عبر بترك الانتساب إلى الأباء بالانتفاء منهم ، وقيل معناه لا نتهم أمهاتنا ولا نقذفهن .

ذهب أحمد . وبه قال أهل المدينة ، وأهل الشام ، والثورىّ ، والأوزاعىّ ، والنخَعِىّ ، والحجّاج ابن أرْطَاةَ ، ومالك ، والشافعىّ ، وأبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وأبو عُبَيد ، وأكثر أهل العلم .

٤٨٠٦ ﴿ مســألة ﴾

وقال أبو القاسم ﴿ ومذهب أبى عبد الله رحمه الله فى الجدّ قول زيد بن ثابت رضى الله عنه . وإذا كان إخوة ، وأخوات ، وجدّ قاسم الجدّ بمنزلة أخ ، حتى يكون الثلث خيراً ، فإذا كان الثلث خيراً له أعطىَ ثلثَ جميع المال ﴾

وجمله ذلك : أن مذهب زيد فى الجدّ مع الإخوة والاخوات للأبوين ، أو للأب أنه يعطيه الأحظّ من شيئين ، إما المقاسمة كأنه أخ ، وإما ثلث جميع المال ، فعلى هذا : إن كان الإخوة اثنين ، أو أربع أخوات ، أو أخا ، وأختين ، فالثلث والمقاسمة سواء ، فأعطه ماشئت منهما ، وإن نقصوا عن ذلك فالمقاسمة أحظُّ له ، فقاسم به لا غيرُ ، وإن زادوا فالثلث خير له ، فأعطه إيّاه ، وسواء كانوا من أب ، أو من أبوين ، وإن اجتمع ولد الأبوين ، وولد الأب ، فإن ولد الأبوين يعادون الجدّ بولد الأب ، ويحتسبون بهم عليه ، ثم ما حصل لهم أخذه منهم ولد الأبوين ، إلا أن يكون ولد الأبوين أختاً واحدةً فتأخذ منهم تمام نصف المال ، ثم ما فضل فهو لهم . ولا يمكن أن يفضل عنهم أكثر من السدس ، لأن أدنى ما للجدّ الثلث ، وللأخت النصف ، والباقى بعدهما هو السدس .

٤٨٠٧ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ فإن كان مع الجدّ والأخوة ، والأخوات أصحاب فرائض أعطى أصحاب الفرائض فرائضهم ، ثم ينظر فيما بقى . فإن كانت المقاسمة خيراً للجدّ من ثلث ما بقى ، ومن سدس جميع المال أعطى المقاسمة ، وإن كان ثلث ما بقى خيراً له من المقاسمة ومن سدس جميع المال أعطى ثلث ما بقى ، فان كان سدس جميع المال أحظَّ له من المقاسمة ومن ثلث ما بقى أعطى سدس جميع المال ﴾

أما كونه لاينقص عن سدس جميع المال فلأنه لاينقص عن ذلك مع الولد الذى هو أقوى ، فمع غيرهم أولى ، وأما إعطاؤه ثلث الباقى إذا كان أحظّ له فلأن له الثلث مع عدم الفروض ، فما أخذ بالفرض فكأنه ذهب من المال ، فصار ثلث الباقى بمنزلة ثلث جميع المال ، وأما المقاسمة فهى له مع عدم الفروض ، فكذلك مع وجودها ، فعلى هذا متى زاد الإخوة عن اثنين ، أو من يَعدلهم من الإناث ، فلا حظّ له فى المقاسمة ، ومتى نقصوا عن ذلك فلا حظّ له فى ثلث الباقى ، ومتى زادت الفروض على النصف فلا حظّ له فى ثلث مابقى ، وإن نقصت عن النصف فلا حظّ له فى السدس . وإن كان الفرض النصف فحسبُ استوى السدس ، وثلث الباقى . وإن كان الأخوة اثنين استوى ثلث الباقى ، والمقاسمة .

٤٨٠٨ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ولا ينقص الجدّ أبداً من سدس جميع المال أو تسميته إذا زادت السهام ﴾

هذا قول عامّة أهل العـلم ، إلا أنه رُوى عن الشعبى أنه قال « إنَّ ٱبْنَ عَبَّاسٍ كتبَ إلى عَلِيّ فى سِتَّةِ إِخْوَةٍ وَجَدٍّ . فكتب إليه : اجْعَلِ الْجدَّ سَابِعَهُمْ وَٱمْحُ كِتَابِى هَذَا » وروى عنه فى سبعة إخوة وجدّ : أن الجدّ ثامنهم . وحُكى عن عمران بن حُصَين ، والشعبىّ المقاسمة إلى نصف سدس المال .

ولنا : أن الجد لا ينقص عن السدس مع البنين ، وهم أقوى ميراثاً من الإخوة ، فإنهم يسقطونهم ، فلأن لا ينقص عنه مع الإخوة أولى ، ولأن النبىّ صلّى الله عليه وسلم أطعم الجدّ السدس . فلا ينبغى أن يُنقَص منه ، وأما قوله « أو تسميته إذا زادت السهام » فإنه يعنى إذا عالت المسألة ، فإنه يسمّى له السدس ، وهو ناقص عن السدس . ألا ترى أنا نقول فى زوج ، وأم ، وابنتين ، وجـدّ ، له السدس ، ونعطيه سهمين من خمسة عشر سهماً ، وهما ثلثا الخمس ، ومتى أفضت المسألة إلى العَوْل سقط الإخوة ، والإخَوَات إلا فى الأَكْدَرِيّة . ولا ينقص الجدّ عن السدس الكامل فى مسألة يرث فيها أحد من الإخوة والأخوات .

٤٨٠٩ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإذا كان أخ لأب وأمّ ، وأخ لأب وجد ، قاسم الجد الأخ للأب والأمّ ، والأخ للأب على ثلاثة أسهم ، ثم رجع الأخ للأب والأم على مافى يد أخيه لأبيه فأخذه ﴾

قد ذكرنا أن الجدّ يقاسم الإخوة كأخ ، ما لم تنقصه المقاسمة عن الثلث ، وأنّ ولد الأبوين يعادون الجدّ بولد الأب ، ثم يأخذون ماحصل لهم ، وأنه متى كان اثنان من الإخوة وجدّ استوى الثلث والمقاسمة. ففى هذه المسألة قد استوى الثلث ، والمقاسمة ، ولذلك اقتسما على ثلاثة ، لكلّ واحد منهم ، ثم أخذ الأخ للأبوين ماحصل لأخيه من أبيه ، وإن شئت فرضتَ للجدّ الثلث ، والباقى لولد الأبوين . وإن زاد عدد الإخوة على اثنين ، أو من يَعدلها من الأخوات فافرض للجدّ الثلث ، والباقى لولد الأبوين ، هذا مذهب زيد . وأما علىّ ، وابن مسعود ، فإنّهما يقاسمان به ولد الأبوين ، ويُسقطان ولد الأب ، ولا يعتدّان به ، لأنه محجوب بولد الأبوين ، فلا يعتدّ به ، كولد الأم ، وقسما هذه المسألة بين الجدّ والأخ من الأبوين نصفين ، وأسقطا الأخ من الأب .

ولنا : أن الجدّ والد ، فإذا حجبه أخوان وارثان جاز أن يحجبه أخ وارث ، وأخ غير وارث ، كالأم ، ولأن ولد الأب يحجبونه إذا انفردوا ، فيحجبونه مع غـيرهم ، كالأم ، ويفارق ولد الأم لأن الجدّ يحجبهم ، فلا ينبغى أن يحجبوه ، بخلاف ولد الأب ، فإن الجـدّ لا يحجبهم ، فجاز أن يحجبوه إذا حجبهم غيره ، كما يحجبون الأمّ ، وإن كانوا محجوبين بالأب ، وأما الأخ من الأبوين فهو أقوى تعصيباً

من الأخ من الأب ، فلا يرث معه شيئاً ، كما لو انفردا عن الجـدّ ، فيأخذ ميراثه ، كما لو اجتمع ابن ، وابن ابن ، حجبه ، وأخذ ميراثه ، فان قيل : فالجدّ يحجب ولد الأم ، ولا يأخذ ميراثه ، والإخوة يحجبون الأم ، وإن لم يأخذوا ميراثها . قلنا : الجدّ وولد الأمّ يختلف سبب استحقاقهما للميراث ، وكذلك سائر من يَحْجب ، ولا يأخذ ميراث المحجوب ، وههنا سبب استحقاق الإخوة للميراث الأخوّة ، والعُصُوبة ، فأيُّهما قَوِيَ حَجَبَ الآخر ، وأخَذَ ميراثه ، وقد مثلت هذه المسألة بمسألة في الوصايا وهي : إذا أوصى لرجل بثلث ماله ، ولآخر بمائة ، ولآخر بتمام الثلث على المائة ، وكان ثلث المال مائتين ، فان الموصىَ له بالمائة يُزاحم صاحب الثلث بصاحب التّمام ، فيقاسمه الثلث نصفين ، ثم يختصّ صاحبُ المائة بها ، ولا يحصل لصاحب التّمام شيء .

٤٨١٠ (فصــــــل)

أخ لأبوين ، وأختان لأب ، وجدّ : للجدّ الثلث ، والباقي للأخ . وفي قول عليّ وابن مسعود : المال بينه ، وبين الجدّ نصفين . أخ ، وأخت من أبوين ، وأخت من أب ، وجدّ ، فللجد الثلث ، والباقي بين ولد الأبوين على ثلاثة ، وتصحّ من تسعة ، وفي قول عليّ وابن مسعود : المال بين ولد الأبوين ، والجدّ على خمسة ، أخ لأبوين ، وأخت لأب ، وجدّ المال بينهم على خمسة : للجدّ سهمان ، والبـاقي للأخ ، وعندهما المال بينهما نصفين .

٤٨١١ (فصــــل)

أخوان لأبوين ، وأخ لأب وجدّ ، للجد الثلث ، والباقي للأخوين ، للأبوين عند الجميع ، وإن كان ولد الأبوين ثلاثة ، للجد ، الثلث أيضاً عنـد زيد ، وعند عليّ وابن مسعود له الربع ، لأنهما يقاسمان به إلى السدس ، أخ ، وأخت من أبوين ، وأخ من أب ، أو أكثر من ذلك ، فللجدّ الثلث ، وعندهما للجدّ الخمسان ، وللأخ الأبوين الخمسان ، وللأخت الخمس .

٤٨١٢ ﴿ مســــــألة ﴾

قال ﴿ وإذا كان أخ وأخت لأب وأم ، أو لأب ، وجدّ كان المال بين الجدّ ، والأخ والأخت على خمسة أسهم ، للجدّ سهمان ، وللأخ سهمان ، وللأخت سهم ﴾

المقاسمة ههنا خير للجدّ من الثلث ، لأنه يحصل له بها خمسا المال ، وذلك خير له من الثلث ، وكذلك كلّما نقص الإخوة عن اثنين أو من يعدلهم من الإناث ، كثلاث أخوات أو أختين ، أو أخ واحد ، أو أخت واحدة ، فليس فيها إلا المقاسمة به ، كأخ ، وهذا قول زيد ، وعليّ وعبد الله إذا كانوا عَصَبةً ، فأمّا إن كنّ أخواتٍ منفرداتٍ ، فإنّ علياً وابن مسعود يفرضان لهنّ فروضهن ، ثم يعطيان الجدّ ، ما بقي .

٤٨١٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا كانت أخت لأب وأم ، وأخت لأب وجدّ ، كانت الفريضة للجدّ والأختين على أربعة أسهم ، للجد سهمان ، ولكل أخت سهم ، ثم رجعت الاخت للأم والأب ، فأخذت مما فى يد أختها لتستكمل النصف ﴾

المقاسمة ههنا أحظّ للجدّ ، وتعتدّ الأخت للأبوين على الجد بأختها من أبيها ، فصيّرله النصف ، ولها النصف بينهما على اثنين، لكلّ واحدةٍ سهم ، ثم تأخذ الأخت من الأبوين مابقى فى يد أختها لتستكمل تمام فرضها، وهو جميع مافى يدها ، فلا يبقى لها شيء ، وتصير كما لو كان معها بنت ، فأخذت البنت النصف ، وبقى النصف ، فإن الأخت من الأبوين تأخذه جميعه ، فلا يبقى للأخت من الاب شيء.

٤٨١٤ (فصل)

فإن كان مع الأخت من الأبوين أختان من أب ، كان المال بينهنّ ، وبين الجدّ على خمسة أسهم ، للجدّ اثنان ، ولهنّ ثلاثة ، ثم تأخذ الأخت من الأبوين من أختها تمام النصف ، وهو سهم ونصف ، يبقى لها نصف سهم بينهما ، لكلّ واحدة ربع سهم ، فتضرب مخرج الربع وهو أربعة من خمسة تكن عشرين للجدّ ثمانية ، وللأخت للأبوين عشرة ، ولكلّ واحدة من أختيها سهم . فإن كان معها ثلاث أخوات ، أو أكثر من ذلك ، فليس للجدّ إلا الثلث ، ولها النصف ، ويبقى السدس بين الأخوات من الأب ، وإن كثرن ، وإن كان من ولد الأبوين أختان ، أو أكثر ، فليس للأخوات من الأب شيء ، وإن كثرن ، لأن فرض الأختين الثلثان ، والجدّ لا ينقص عن الثلث ، فلا يبقى من المال شيء ، ولأن الأخوات من الأبوين يُسقطنَ الأخوات من الأب ، باستكمال الثلثين ، ولو لم يكن معهنّ جدّ فمع الجدّ أولى ، وليس فى هذه المسألة اختلاف ، فأما مسألة الخِرقىّ فإن عليًّا ، وعبد الله يفرضان للأخت من الأبوين النصف ، وللأخت من الأب السدس ، والباقى للجدّ ، وكذلك إن كان معها أختان ، أو أخوات من أب .

٤٨١٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿فإن كان مع التى من قِبَل الأب أخوها كان المال بين الجدّ والأخ ، والأختين ، على ستة أسهم، للجدّ سهمان ، وللأخ سهمان ، ولكلّ أخت سهم . ثم رجعت الأخت من الأب والأم على الأخ والأخت من الأب فأخذت مما فى أيديهما لتستكمل النصف . فتصحّ الفريضة من ثمانية عشر سهماً : للجدّ ستة أسهم ، وللأخت من الأب والأم تسعة أسهم ، وللأخ سهمان ، وللأخت سهم ﴾

المقاسمة ههنا والثلث سواء . فإن قاسمتَ به كان المال بينهم على ستة أسهم ، يأخذ الجدّ سهمين ، ثم يكمل للأخت تمام النصف ممّا فى أيديهما ثلاثة أسهم ، يبقى لها سهم ، على ثلاثة لا يصحّ ، فتضرب ثلاثةً فى أصل المسألة تكن ثمانيةَ عشرَ ، كما قال الخِرَقيّ . وإن زاد ولد الأب على هذا لم يزادوا على السدس شيئاً ، لأن الجدّ لا ينقص عن الثلث ، والأخت لا تنقص عن النصف ، فلا يبقى إلا السدس .

٤٨١٦ ﴿ مسألة الأكدرية ﴾

قال ﴿ وإذا كان زوج وأم وأخت وجد ، فللزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللأخت النصف ، وللجدّ السدس ﴾ .

ثم يقسّم سدس الجدّ ، ونصف الأخت بينهما على ثلاثة أسهم ، للجدّ سهمان ، وللأخت سهم ، فتصحّ الفريضة من سبعة وعشرين سهماً ، للزوج تسعة أسهم ، وللأم ستة ، وللجدّ ثمانية ، وللأخت أربعة . وتسمّى هذه المسألة الأكدريّة . ولا يفرض للجدّ مع الأخوات فى غير هذه المسألة .

قيل : إنما سمّيت هذه المسألة الأكدريّة ، لتكديرها لأصول زيد فى الجدّ . فإنه أعالها ، ولا عول عنده فى مسائل الجدّ ، وفرض للأخت معه ، ولا يُفرض لأخت مع جدّ ، وجمع سهامه وسهامها ، فقسّمها بينهما ، ولا نظير لذلك . وقيل سمّيت الأكدريّة لأن عبد الملك بن مَرْوان سأل عنها رجلاً اسمه الأكدر ، فأفتى فيها على مذهب زيد ، وأخطأ فيها ، فنُسبت إليه . واختلف أهل العلم فيها ، فمذهب أبى بكر الصدّيق وموافقيه إسقاطُ الأخت ، ويُجعل للأم الثلث ، وما بقى للجدّ .

وقال عمر ، وابن مسعود : للزوج النصف ، وللأخت النصف ، وللأم السدس ، وللجدّ السدس ، وعالت إلى ثمانية ، وجعلوا للأم السدس ، كيلا يُفضّلوها على الجدّ . وقال علىّ ، وزيد : للزوج النصف ، وللأخت النصف ، وللأم الثلث ، وللجدّ السدس ، وأعالاها إلى تسعة ، ولم يحجبا الأمّ عن الثلث ، لأن الله تعالى إنما حجبها بالولد ، والإخوة ، وليس ههنا ولد ، ولا إخوة . ثم إن عمر ، وعليًّا ، وابن مسعود أبقوا النصف للأخت ، والسدسَ للجدّ ، وأما زيد فإنه ضمّ نصفها إلى سدس الجدّ ، فقسّمه بينهما ، لأنها لا تستحقّ معه إلا بحكم المقاسمة .

وإنما حمل زيد على إعالة المسألة هنها لأنه لو لم يفرض للاخت لسقطت ، وليس فى الفريضة من يُسقطها ، وقد رُوى عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال : ما قال ذلك زيد ، وإنّما قاس أصحابهُ على أصوله ، ولم يبيّن هو شيئاً ، فإن قيل : فالأختُ مع الجدّ عَصَبةٌ والعَصَبة تسقُط باستكمال الفروض ، قلنا : إنما يُعصّبها الجدّ ، وليس بعَصَبة مع هؤلاء ، بل يُفرض له ، ولو كان مكان الأخت أخ لسقط ، لأنه عَصَبة فى نفسه ، ولو كان

مع الأخت أخرى ، أو أخ ، أو أكثر من ذلك لانحجبت الأمّ إلى السدس، وبقي لها السدس ، فأخذوه ولم تَعُل المسألة . وأصل المسألة في الأكدرية ستة ، وعالت إلى تسعة ، وسهام الأخت والجدّ ، أربعة ، بينهما ، على ثلاثة ، لا تصحّ فتضرب ثلاثة في تسعة ، تكن سبعة وعشرين ، ثم كلّ من له شيء في أصل المسألة مضروب في الثلاثة التي ضربتها في المسألة ، للزوج ثلاثة في ثلاثة تسعة ، وللأم اثنان في ثلاثة ستة ، ويبقى اثنا عشر بين الجدّ والأخت على ثلاثة ، له ثمانية ، ولها أربعة .

ويعايى بها . فيقال : أربعة ورثوا مال ميت ، فأخذ أحدهم ثلثه ، والثانى ثلث ما بقى ، والثالث ثلث ما بقى ، والرابع ما بقى ، ويقال : امرأة جاءت قوماً فقالت : إنى حامل ، فإن ولدت ذكراً فلا شيء له ، وإن ولدت أنثى فلها تسع المال ، وثلث تسعه ، وإن ولدت ولدين فلهما السدس ، ويقال أيضاً : إن ولدت ذكراً فلى ثلث المال ، وإن ولدت أنثى فلى تسعاه ، وإن ولدت ولدين فلى سدسه .

٤٨١٧ (فصـــــل)

زوجة ، وأم ، وأخت ، وجدّ : للزوجة الربع ، وللأمّ الثلث ، والباقى بين الجدّ والأخت على ثلاثة ، أصلها من اثنى عشر ، وتصحّ من ستة وثلاثين ، فإن كان مكان الأخت أخ فالباقى بينهما نصفين ، وتصحّ من أربعة وعشرين ، وإن كانتا أختين قاسمها ، وصحّت من ثمانية وأربعين ، فإن كان أخ وأخت ، أو ثلاث أخوات حَجَبوا الأمّ إلى السدس ، وقسّموا الباقى بينهم على خمسة ، وصحّت من ستين ، فإن زادوا على ذلك استوى ثلث الباقى ، والمقاسمة ، فافرض له ثلث الباقى ، واضرب المسألة فى ثلاثة ، تصير ستة وثلاثين ، ويبقى له ولهم أحد وعشرون ، يأخذ ثلثها سبعة ، والباقى لهم ، فإن لم تصحّ عليهم ضَرَبتهم ، أو وَفْقهم فى ستة وثلاثين ، فما بلغ فمنه تصحّ ، فإن كانوا من الجهتين لم يبق لولد الأب شيء ، واستأثر به ولد الأبوين دونهم .

٤٨١٨ (فصـــــل)

زوجة ، وأخت ، وجدّ وجدّة فهى كالتى قبلها فى فروعها ، إلا فى أن للجدّة السدس مع الأخت الواحدة ، والأخ الواحد . ومتى كانوا أكثر من واحد كان حكم الجدّة والأم واحداً ، وإن لم يكن معهم جدّة فهى من أربعة ، للزوجة الربع ، ويبقى ثلاثة ، للجد سهمان وللأخت سهم ، فإن كان معها أخت أخرى فالباقى بينهم على أربعة ، وتصحّ من ستّة عشر ، وإن كان مكانهما أخ صحّت من ثمانية ، فإن كان أخ وأخت وثلاث أخَواتٍ فالباقى بينهم على خمسة ، وتصحّ من عشرين ، وإن زادوا على هذا فأعطه ثلث الباقى بينهما ، واقسم الباقى على الباقين ، فإن كانوا من الجهتين فلا شيء لولد الأب ، لأن الباقىَ بعد نصيب الجدّ لا يزيد على النصف ، وهو أقلّ فرض لولد الأبوين .

٤٨١٩ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ وإذا كانت أمّ وأخت وجدّ فللأُم الثلث ، وما بقى فبين الجدّ والأخت ، على ثلاثة أسهم ، للجدّ سهمان ، وللأُخت سهم ﴾ .

وهذه المسألة تسمّى الخرقاء . إنّما سمّيت خَرْقًا لكثرة اختلاف الصحابة فيها ، فكأنّ الأقوال خرّقتها ، قيل : فيها سبعة أقوال : قول الصديق وموافقيه : للأم ثلث ، والباقى للجدّ ، وقول زيد وموافقيه : للأُم الثلث ، أصلها من ثلاثة ، ويبقى سهمان بين الأخت والجدّ على ثلاثة ، وتصحّ من تسعة ، وقول علىّ : للأُخت النصف ، وللأُم الثلث ، وللجدّ السدس . وعن عمر ، وعبد الله : للأُخت النصف ، وللأُم ثلث ما بقى ، وما بقى فللجدّ . وعن ابن مسعود : للأُمّ السدس ، والباقى للجدّ ، وهى مثل القول الأول فى المعنى . وعن ابن مسعود أيضاً : للاخت النصف ، والباقى بين الجدّ والأم نصفين ، فتكون من أربعة وهى إحدى مربّعات ابن مسعود . وقال عثمان : المال بينهم أثلاثٌ ، لكلّ واحد منهم ثلث ، وهى مثلّثة عثمان ، وتسمّى المسبّعة ، فيها سبعة أقوال ، والمسدّسة ، لأن معنى الأقوال يرجع إلى ستّة . وسأل الحجّاج عنها الشعبىّ فقال : اختلف فيها خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وذكر له عثمانَ ، وعليًّا ، وابن مسعود ، وزيداً ، وابن عبّاس .

٤٨٢٠ (فصـــــل)

أم أو جدة ، وأختان ، وجدّ ، المقاسمة خير للجدّ ، ويبقى خمسة على أربعة ، فتصحّ من أربعة وعشرين ، أمّ وأخ ، وأخت ، أو ثلاث أخَوَات ، وجدّ ، تصح من ستة ، أم ، وأخوان ، أو أخ ، وأختان ، أو أربع أخَوات ، وجدّ ، ثلث الباقى ، والمقاسمة سواء ، فإن زادوا على ذلك فرض للجدّ ثلث الباقى ، وانتقلت المسألة إلى ثمانية عشر ، للأُم ثلاثة ، وللجدّ خمسة ، يبقى عشرة للأُخوة ، والأخَوات ، فتصحّ المسألة عليهم ، فإن كان الإخوة ، والأخوات من الجهتين ، فالباقى كلّه لولد الأبوين ، إلا أن يكون ولد الأبوين أختاً واحدةً ، فلها قدر فرضها ، والباقى لهم ، أمّ ، وأخت لأبوين ، وأخ وأخت ، لأب ، وجدّ ، للأُم السدس ، وللجدّ ثلث الباقى ، ينتقل إلى ثمانية عشر ، فللأُم ثلاثة ، وللجدّ خمسة ، وللأُخت للأبوين النصف تسعة ، يبقى سهم على ثلاثة ، فتصحّ من أربعة وخمسين ، وتسمّى مختصرةَ زيد لأنه لو قاسم بالجدّ لانتقلت إلى ستة وثلاثين ، ثم يبقى سهمان على ثلاثة ، فتصح من مائة وثمانية ، ثم ترجع بالاختصار إلى أربعة وخمسين ، فلذلك سمّيت المختصرة ، أم ، وأخت لأبوين ، وأخوان ، وأخت لأب ، وجدّ ، أصلها من ستة ، ثم تنتقل إلى ثمانية عشر ، ويفضُل لولد الأب سهم ، على خمسة ، تضربها

فى ثمانية عشر ، تكن تسعين ، وتسمى تسعينية زيد ، وفى هذا الفصل كلِّه : الجدة كالأم ، لأن لكلٍّ واحدة منهما السدس .

٤٨٢١ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ وإذا كانت بنت ، وأخت ، وجدّ ، فللبنت النصف ، وما بقى فبين الجدّ والأخت على ثلاثة أسهم ، للجد سهمان ، وللأخت سهم ﴾

إنما كان كذلك لأن المقاسمة ههنا أحظُّ للجدّ ، وقال علىّ رضى الله عنه : للبنت النصف ، وللجدّ السدس ، والباقى للأخت ، وعند ابن مسعود الباقى بعد فرض البنت بين الجدّ والأخت نصفين . لأن كلّ واحد منهما لو انفرد أخذ المال بالتعصيب ، فإذا اجتمعا اقتسما ، كما لو كان مكانها أخ ، فأمّا علىّ فبنى على أصله فى أن الأخوات لايقاسمن الجدّ ، وإنما يفرض لهنّ فلم يفرض لها ههنا ، لأن الأخت مع البنت عصَبة ، وأعطى الجدّ السدس ، كما لو انفرد معها ، وجعل لها الباقى .

ولنا : أن الجدّ يقاسم الأخت ، فيأخذ مثلها ، إذا كان معها أخ ، فكذلك إذا انفردت . وهـذه إحدى مربّعات ابن مسعود .

٤٨٢٢ (فصـــل)

بنت وأخ وجد : الباقى بعد فرض البنت بينهما نصفين ، وإن كان معه أخته فالباقى بينهم على خمسة ، وإن كان أخوان ، أو أخ وأختان ، أو أربع أخوات ، استوى ثلث الباقى ، والسدس ، والمقاسمة ، فإن زادوا فلا حظّ له فى المقاسمة ، ويأخذ السدس ، والباقى لهم . فإن كانوا من الجهتين فليس لولد الأب شىء ، ويأخذ ولد الأبوين جميع الباقى . بنت ، وأختان ، وجد ، الباقى بين الجدّ والأختين على أربعة ، وتصح من ثمانية ، فإن كنّ ثلاثَ أخَوات فالباقى بينهم على خمسة ، فإن كنّ أكثر من أربع فله السدس ، أو ثلث الباقى ، والباقى لهنّ .

٤٨٢٣ (فصـــل)

بنتان ، أو أكثر ، أو بنت ابن ، وأخت ، وجدّ : للبنتين الثلثان ، والباقى بين الجـدّ ، والأخت على ثلاثة ، وتصحّ من تسعة . وإن كان مكانها أخ فالباقى بينهما على اثنين ، وتصحّ من ستة ، وإن كان مكانه أختان صحّت من اثنى عشر ، ويستوى فى هاتين المسألتين السدس ، والمقاسمة ، فإن زادوا عن أخ ، أو عن أختين ، فرضتَ للجدّ السدس وكان الباقى لهم ، فإن كان معهم أم ، أو جـدّة ، فللجد السدس ، ولا شىء للأخوة ، والأخوات .

٤٨٢٤ (فصــــل)

زوج ، وأخت ، وجدّ ، للزوج النصف ، والباقى بينهما على ثلاثة . وعند علىّ وابن مسعود : للأخت النصف ، وللجدّ السدس ، وعالت إلى سبعة ، وإن كان مع الأخت أخرى فالباقى بينهم على أربعة ، وعندهما لها الثلثان ، وتعولُ إلى ثمانية ، وإن كان مكانهما أخ فالباقى بينهما نصفين ، وإن كان أخ ، وأخت ، أو ثلاثُ أخوات ، قاسمهم الجدّ . وإن كان أخوان ، أو من يَعْدِلها استوى السدس ، وثلث الباقى ، والمقاسمة ، فإن زادوا فرضتَ له السدس ، والباقى لهم ، وإن كان زوج ، وبنت، وأخت ، وجدّ فللزوج الربع ، وللبنت النصف ، والباقى بينهما على ثلاثة ، ويستوى السدس ههنا ، والمقاسمة ، فإن زادوا على أخت واحدة فرضتَ للجـدّ السدس ، والباقى لهم ، وإن كان مع الزوج ابنتـان ، أو بنت ، وبنت ابن ، أو بنت ، وأم ، أو جدّة سقطت الإخوة ، والأخَوات ، وفرضت للجدّ السدس ، وعالت المسألة إلى ثلاثةَ عشَر .

٤٨٢٥ (فصــــل)

زوجة ، وبنت ، وأخت ، وجدّ ، الباقى بين الجدّ ، والأخت على ثلاثة ، وتصحّ من ثمانية . فإن كان مكان الأخت أخ ، أو أختان ، فالباقى بينهم ، وتصحّ مع الأخ من ستة عشر ، ومع الأختين من اثنين وثلاثين ، وإن زادوا فرضتَ للجدّ السدس ، وانتقلت المسألة إلى أربعة وعشرين ، ثم تصحّح على المنكسر عليهم ، وإن كان مع الزوجة ابنتان ، أو أكثر ، أو بنت ، وبنت ابن وبنت ، وأم ، أو جدّة فرضتَ للجدّ السدس ، ويبقى للإخوة والأخوات سهم من أربعة وعشرين .

باب ذوى الأرحام

وهم الأقارب الذين لا فرض لهم ، ولا تعصيب ، وهم أحد عشر حَيِّزاً : ولد البنات ، وولد الأخَوات وبنات الإخوة ، وولد الإخوة من الأم ، والعمّات من جميع الجهات ، والعمّ من الأمّ ، والأخوال، والخالات ، وبنات الأعمام ، والجدّ أبو الأمّ ، وكلّ جدّة أدلت بأب بين أمّين ، أو بأبٍ أعلى من الجـدّ : فهؤلاء ومن أدلى بهم يُسمَّوْنَ ذوى الأرحام . وكان أبو عبدالله يورّثهم إذا لم يكن ذو فرض ، ولا عصبة ، ولا أحد من الوارث إلا الزوج ، والزوجة ، رُوى هذا القول عن عمـر ، وعلىّ ، وعبد الله ، وأبو عُبَيـدة بن الجرّاح ، ومعاذ بن جَبَل ، وأبى الدرداء رضى الله عنهم . وبه قال شُرَيح ، وعمر بن عبد العزيز ، وعطاء ، وطاوس ، وعَلْقَمة ، ومسروق ، وأهل الكوفة ، وكان زيد لا يورّثهم ، ويجعل البـاقىَ لبيت المـال ، وبه قال مالك ، والأوزاعىّ ، والشافعىّ ، وأبو ثور ، وداود ، وابن جرير ، رضى الله عنهم ، لأن عطاء بن يَسار

روى « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلّى الله عليه وسلم ركب إلى قُبَاء يَستخيرُ اللهَ تعالى فى العَمَّةِ والخالة ، فَأَنْزلَ عَلَيْهِ أَنَّ لَا مِيرَاثَ لَهُمَا » رواه سعيد فى سننه ، لأن العَمَّة ، وابنة الأخ لا ترثان مع أخويهما ، فلا ترثان منفردتين ، كالأجنبيّات . وذلك لأن انضمام الأخ إليهما يؤكدهما ، ويقوّيهما ، بدليل أن بنات الابن ، والأخوات من الأب يعصّبهن أخوهن فيما بقى بعد ميراث البنات ، والأخوات من الأبوين ، ولا يرثْنَ منفردات ، فإذا لم يرث هاتان مع أخيهما فمع عدمه أولى ، ولأن المواريث إنما تثبت نصًّا ، ولا نصّ فى هؤلاء .

ولنا : قول الله تعالى « وَأُولُو ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِى كِتَابِ اللهِ » أى أحقّ بالتوارُث فى حكم الله تعالى . قال أهل العلم : كان التوارُث فى ابتداء الإسلام بالحِلْفِ ، وكان الرجل يقول للرجل : دَمِى دَمُكَ وَمَالِى مَالُكَ تَنْصُرُنِى وَأَنْصُرُكَ وترثنى ، وأرثك . فيتعاقدان الحلف بينهما على ذلك . فيتوارثان به دون القرابة ، وذلك قول الله عزّ وجل « وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ[1] » ثم نسخ ذلك ، وصار التوارث بالإسلام ، والهجرة . فإذا كان له ولد ، ولم يهاجر ورثه المهاجرون دونه ، وذلك قوله عَزَّ وجل : (وَٱلَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَالَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَىْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا)[2] ثم نسخ ذلك بقول الله تعالى : (وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِى كِتَابِ اللهِ) وروى الإمام أحمد بإسناده ، عن سهل بن حُنَيف « أَنَّ رَجُلاً رَمَى رَجُلاً بِسَهْمٍ فَقَتَلَهُ وَلَمْ يَتْرُكْ إِلاَّ خَالاً ، فكتب فيه أبو عُبَيْدَة إلى عمر ، فكتب إليه عمر : إِنِّى سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّم يقول : الْخَالُ وَارِثُ مَنْ لا وَارِثَ لَهُ » قال الترمذىّ : هذا حديث حسن ، وروى المقداد عن النبىّ صلّى الله عليه وسلم : أنه قال : « الْخَالُ وَارِثُ مَنْ لا وَارِثَ لَهُ ، يَعْقِلُ عَنْهُ وَيَرِثُهُ » أخرجه أبو داود ، وفى لفظ « مَوْلَى مَنْ لا مَوْلَى لَهُ يَعْقِلُ عَنْهُ وَيَفُكُّ عَانِيَهُ » فإن قيل : المراد به أنّ من ليس له إلا خال فلا وارث له ، كما يقال : الجوع زادُ من لا زاد له ، والماء طيبُ من لا طيب له ، والصبر حيلةُ من لا حيلة له ، أو أنه أراد بالخال السلطان . قلنا : هذا فاسد لوجوه ثلاثة . أحدها : أنه قال : يرث ماله ، وفى لفظ قال يرثه .

والثانى : أن الصحابة فهموا ذلك ، فكتب عمر بهذا جواباً لأبى عُبَيْدة حين سأله عن ميراث الخال . وهم أحقّ بالفهم ، والصواب من غيرهم .

الثالث : أنه سمّاه وارثاً ، والأصل الحقيقة ، وقولهم : إنّ هذا يستعمل للنفى ، قلنا : والإثبات ، كقولهم : يا عمادَ من لا عمادَ له ، يا سندَ من لا سندَ له ، يا ذُخْرَ من لا ذُخْرَ له .

---

(١) بعض الآية ٣٣ من سورة النساء (٢) بعض الآية ٧٢ من سورة الأنفال

(٣) بعض الآية ٧٥ من سورة الأنفال

وقال سعيد : حدثنا أبو شهاب ، عن محمد بن إسحاق ، عن محمد، بن يحيى ، ابن حَبَّان قال : « تُوُفِّيَ ثابتُ بْنُ الدَّحْدَاحَةِ وَلَمْ يَدَعْ وَارِثاً ولاَ عَصَبَةً ، فرفع شأنه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فدَفَعَ رَسُولُ اللهِ صَلى اللهُ علَيهِ وسلم ماله إلَي ابْنِ أُخْتِهِ أبي لُبابَةَ بن عبدالمُنذِر » ورواه أبو عُبَيد فى الأموال إلا أنه قال : « وَلَمْ يخلِّف إلاّ ابْنَةَ أخٍ له ، فقَضَى النبيُّ صلَّى اللهُ عَلَيْهِوسَلَّمَ بِمِيرَاثِهِ لابْنةِ أخيهِ » ولأنه ذو قرابة ، فيرث كذوى الفروض ، وذلك لأنه ساوى الناس فى الإسلام ، وزاد عليهم بالقرابة ، فـكان أولى بماله منهم . ولهذا كان أحقَّ فى الحياة بصدقته ، وصلته ، وبعد الموت بوصيَّته ؛ فأشبه ذوى الفروض، والعصبات المحجوبين ، إذا لم يكن من يحجبهم ، وحديثهم مُرسَل ، ثم يحتمل أنه لاميراث لها مع ذوى الفروض والعصبات ، ولذلك سمّى الخالُ « وَارِثَ مَنْ لا وَارِثَ لهُ » أى لا يرث إلا عند عدم الوارث ، وقولهم : لا يرثان مع إخوتهما . قلنا : لأنهما أقوى منهما ، وقولهم : إن الميراث إنما ثبت نصًّا . قلنا : قد ذكرنا نصوصاً ، ثمّ التعليل واجب مهما أمكن ، وقد أمكن ههنا ، فلا يُصار إلى التعبّد المحض .

٤٨٢٦ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ويورث ذوو الأرحام ، فيُجعل مَن لم يسمّ له فريضة على منزلة من سُمِّيَتْ له ، ممن هو نحوه ، فيجعل الخال بمنزلة الأم ، والعمّة بمنزلة الأب . وعن أبى عبد الله رحمه الله رواية أخرى : أنه جعلها بمنزلة العمّ ، وبنت الأخ بمنزلة الأخ ، وكلّ ذى رحم لم يسمّ له فريضة فهو على هذا النحو ﴾ .

مذهب أبى عبد الله فى توريث ذوى الأرحام مذهبُ أهل التنزيل ، وهو أن ينزّل كلّ واحد منهم منزلةَ من يمتُّ به من الورثة ، فيجعل له نصيبه ، فان بَعُدوا نُزِّلوا درجةً درجةً إلى أن يَصِلوُا من يمتُّون به ، فيأخذون ميراثه ، فان كان واحداً أخذ المال كلّه ، وإن كانوا جماعةً قسمتَ المال بين من يمتُّون به ، فما حصل لـكلّ وارث جُعِل لمن يمتّ به ، فإن بقى من سهام المسألة شىء ردّ عليهم ، على قدر سهامهم ، وهذا قول علقمة ، ومسروق ، والشعبى، والنخَعِىّ ، وحمّاد ، ونُعَيم ، وشَرِيك ، وابن أبى ليلى ، والثورىّ. وسائر من ورّثهم غير أهل القرابة .

وقد رُوى عن علىّ ، وعبد الله رضى الله عنهما : أنهما نزّلا بِنْتَ البِنْتِ مَنْزِلة البنت ، وبنت الأخِ منزّلة الأخ ، وبنت الأخت منزلة الأخت ، والعمّة منزلة الأب ، والخالة منزلة الأمّ . وروى ذلك عن عمر رضى الله عنه فى العمّة ، والخالة . وعن علىّ أيضا أنه نزّل العمّة بمنزلة العمّ ، وروى ذلك عن علقمة ، ومسروق ، وهى الرواية الثانية . عن أحمد رضى الله عنه ، وعن الثورىّ وأبى عُبَيد : أنهما نزّلاها منزلة الجدّ ، مع ولد الاخوة ، والأخوات ، ونزّلها آخرون منزلة الجدّة ، وإنما صار هذا الخلاف فى العمّة لأنها أدلت بأربع جهات ، وارثاتٍ ، فالأب ، والعمّ أخواها ، والجدّ والجدّة أبواها ، ونزّل قوم الخالة جدّةً ،

لأن الجدة أمها ، والصحيح من ذلك تنزيل العمة أباً ، والخالة أمًّا ، لوجوه ثلاثة .

أحدها : ماروى الزهرى : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الْعَمَّةُ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا أَبٌ ، والْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا أُمٌّ » رواه الإمام أحمد .

الثانى : أنه قول عمر ، وعلىّ وعبد الله فى الصحيح عنهم ، ولا مخالف لهم فى الصحابة .

الثالث : أن الأب أقوى جهات العمة ، والأمّ أقوى جهات الخالة ، فتعيّن تنزيلهما بهما دون غيرهما ، كبنت الأخ ، وبنت العمّ ، فانهما ينزّلان منزلة أبويهما دون أخويهما ، ولأنه إذا اجتمع لها قرابات ، ولم يمكن توريثهما بجميعهما ورثتا بأقواهما ، كالمجوس عند من لم يورثهم بجميع قراباتهم ، وكالأخ من الأبوين ، فانّا نورّثه بالتعصيب ، وهى جهة أبيه ، دون قرابة أمّه . فأمّا أبو حنيفة ، وأصحابه ، فانّهم ورّثوهم على ترتيب العَصَبات ، فجعلوا أولادهم من كان من ولد الميت ، وإن سفلوا ، ثم ولد أبويه ، أو أحدهما ، وإن سفلوا ، ثم ولد أبوَيْ أبَوَيْه ، وإن سفلوا ، كذلك أبداً ، لا يرث بنو أب أعلى ، وهناك بنوا أب أقرب منه ، وإن نزّلت درجتهم . وعن أبى حنيفة أنه جعل أبا الأمّ وإن علا أولى من ولد البنات ، ويسمىّ مذهبهم مذهبَ أهل القرابة .

ولنا : أنهم فرع فى الميراث على غيرهم ، فوجب إلحاقهم بمن هم فرع له . وقد ثبت أن ولد الميت من الاناث لا يُسقط ولد أبيه ، فأولى أن لا يُسقطهم ولده .

﴿ مسائل ﴾

من ذلك : بنت بنت ، وبنت بنت ابن ، المال بينهما على أربعة ، فان كان معهما بنت أخ فالباقى لها ، وتصحّ من ستة ، فان كان معهما خالة فلبنت البنت النصف ، ولبنت بنت الابن السدس ، تكملة الثلثين ، وللخالة السدس ، والباقى لبنت الأخ . فان كان مكان الخالة عمة حجَبَتْ بنت الأخ ، وأخذت الباقىَ ، لأن العمة . كالأب ، فتُسقط من هو بمنزلة الأخ ، ومن نزّلها عمًّا جعل الباقىَ لبنت الأخ ، وأسقط العمة ، ومن نزّلها جدًّا قاسم بنت الأخ الثلثَ الباقىَ بينهما نصفين ، ومن نزلها جدّةً جعل لها السدس ، ولبنت الأخ الباقىَ . وفى قول أهل القرابة أنه لاترث بنت الأخ مع بنت البنت ، ولامع بنت بنت الابن شيئاً .

٤٨٢٧ (فصـــل)

إذا انفرد أحد من ذوى الأرحام أخذ المال كلّه فى قول جميع من ورثهم ، وإن كانوا جماعة لم يخلُ : إما أن يُدلوا بشخص واحد ، أو بجماعة ، فان أدْلَوْا بشخص واحد ، وكانوا فى درجة واحدة ، فالمال بينهم على حسب مواريثهم منه ، فان أسقط بعضهُم بعضاً ، كأب الأمّ ، والأخوال ، فأسقِط الأخوال ، لأن الأب يُسْقِط الإخوة ، والأخوات ، فإن كان بعضهم أقربَ من بعض فالميراث لأقربهم ، كخالة ،

وأمّ ، أبى أم ، أو ابن خال ، فالميراث للخالة ، لأنها تلقى الأمّ بأول درجة ، وهذا قولُ عامّة المنزّلين ، إلا أنه حُـكِى عن النخَعِىّ ، وشَرِيك ، ويحيى بن آدم ، فى قرابة الأمّ خاصَّةً أنهم أماتوا الأمّ ، وجعلوا نصيبها لورثتها . ويسمّى قولُهم قولَ مَنْ أماتَ السبب . واستعمله بعض الفَرَضِيِّينَ فى جميع ذوى الأرحام . فعلى قولهم يـكون للخالة نصف ميراث الأم ، لأنها أخت ، ولأم أبى الأم السدس ، لأنها جدّة ، والباقى لابن الخال ، لأنه ابن أخ .

ولنا : أن الميراث من الميّت لا من سببه ، ولذلك ورّثنا أم أم الأم ، دون ابن عمّ الأمّ ، بغير خلاف أيضاً فى أبى أم أم ، وابن عم أبى أم : أن المال للجدّ ، لأنه أقرب ، ولو كانت الأمّ الميتة كان وارثها ابنَ عمّ أبيها ، دون أبى أمّها ، خالة ، وأم أبى أم ، وعمّ أم : المال للخالة ، وعندهم : للخالة النصف ، وللجدّة السدس ، والباقى للعمّ ، فإن لم يـكن فيها عمّ أم ، فالمال بين الخالة ، وأم أبى الأم ، على أربعة . فان لم يكن فيها جدّة فالمال بين الخالة ، وعمّها نصفين ، ابن خالة ، وابن عم أمّ ، المال لابن الخالة ، وعندهم لابن عمّ الأم . فأما إن أدلى جماعةٌ بجماعةٍ جَعَلْتَ المالَ للمدُلَى بهم ، كأنّهم أحياء ، فقسّمتَ المال بينهم على ما توجبهُ الفريضة ، فما صار لـكلّ واحد منهم فهو لمن أدلى به ، إذا لم يسبق بعضُهم بعضاً ، فان سبق بعضهم بعضاً . وكانوا من جهة واحدة فالسابق إلى الوارث أولى . وإن كانوا من وجهتين نُزِّلَ البعيدُ حتى يَلحق بمن أدلى به ، فيأخذ نصيبه ، سواء سقط به القريب ، أو لم يسقط . هذا ظاهر كلام أحمد رضى الله عنه ، ونقل عنه جماعة من أصحابه فى خالة ، وبنت خالة ، وبنت ابن عمّ : للخالة الثلث ، ولابنة ابن العم الثلثان ، ولا تُعطَى بنت الخالة شيئاً ، ونقل حنبل عنه أنه قال : قال سفيان قولا حسناً : إذا كانت خالة ، وبنت ابن العمّ تعطَى الخالةُ الثلث ، وتعطَى بنتُ ابن العمّ الثلثين ؛ وظاهر هذا يدلّ على ماقلناه ، وهو قول الثورىّ ، ومحمد بن سالم ، والحسن بن صالح ، وقال ضِرَارُ ابنُ صُرَد : إن كان البعيد إذا نزل أسقط القريب فالقريب أولى ، وإن لم يـكن يُسقطه نُزِّل البعيد حتى يَلحق بالوارث ، وقال سائر المنزِّلين : الأسبق إلا الوارث أولى بكلّ حال ، ولم يختلفوا فيما علمتُ فى تقديم الأسبق ، إذا كان من جهة واحدة ، الا نُعَيماً ، ومحمد بن سالم ، فإنّهما قالا فى عمة ، وبنت عمّة : المالُ بينهما نصفين . ولم أعلم أحداً من أصحابنا ، ولا من غيرهم عدّ الجهات ، وبيّنها إلا أبا الخطاب ، فإنّه عدّها خمس جهات : الأبوّة ، والأمومة، والبنوّة ، والأخوّة ، والعمومة ، وهذا يُفضى إلى أن ابنة العمّ من الأم ، أو بنت العمّة من الأم مُسقِطَةٌ لبنت العمّ من الأبوين ، ولا أعلم أحداً قال به .

وقد ذكر الخِرقىّ هذا فى ثلاث بناتِ عمومةٍ مُفترقينَ : أنّ المال لبنت العمّ من الأبوين ، وبيان إفضائه إلى ذلك : أنَّ بنت العمّ من الأمّ أبوها يُدلى بالأب ، وبنت العمّ من الأبوين تُدلى بأبيها ، والأب

يُسقط العمّ ، وكذلك بنت العمة من جهة الأب ، وبنت العمِّ من جهة العمِّ . فالصواب إذاً أن تكون الجهات أربعاً : الأبوة ، البنوّة ، والأخوّة ، والأمومة .

(مسائل فى هذا الباب) : بنت بنت بنت ، وبنت بنت بنت بنت ، وبنت أخ ، المال بين الأولى والثالثة ، وسقطت الثانية ، إلا عند محمد بن سالم ، ونُعَيم ، فإنّها تشاركهما ، ومن ورّث الأقرب جعله لبنت الأخ ، لأنّها أسبق، وقول أهل القرابة هو للأولى وحدها ، لأنّها من ولد الميّت ، وهى أقرب من الثانية ، ابن خال، وبنت عمّ ، ثلث ، وثلثان ، ومن ورّث الأسبق جعله لبنت العمّ ، وإن كان معها بنت عمّة فلا شيء لها ، لأن بنت العمّ أسبق إلى الوارث منهما ، وهما من جهة واحدة ، وإن كان معهم عمّة سقطت بنت العمّ ، لأن العمّـة بمنزلة الأب ، وبنت العمّ بمنزلة العمّ ، بنت بنت بنت ، وبنت بنت ابن : المـالُ لبنت بنت الابن عند الجميع ، إلا عند ابن سالم ، ونُعَيم .

بنت بنت بنت ، وابن أخ من أمّ : المـال للأولى ، ومن ورّث الأقرب جعله لابن الأخ . وهو قول ضِرَار ، لأنّ البَعيد إذا نَزَل أسقط القريب . بنت بنت ، وبنت بنت ابن : المالُ بينهما على أربعة عند جميع المنزّلين ، وعند أهل القرابة هو لبنت البنت ، لأنها أقرب .

ابن بنت بنت ، وبنت أخ ، هو بينهما ، ومن ورّث الأقرب جعله لبنت الأخ ، وعند أهل القرابة هو لابن بنت البنت ، ابن بنت ، وابن ابن ابن أخت لأبوين ، المـال بينهما ، وعند من ورّث الأقرب وأهل القرابة هو للأول ، بنت أخ ، وبنت عمّ ، أو بنت عمّـة : المـال لبنت الأخ . وقياس قول أحمـد رضى الله عنه فى توريث البعيد من القريب إن كان من جهتين : أن يكون لبنت العمّ ، والعمّة ، لأنهما من جهة الأب ، وذلك قول ضِرَار أيضاً .

ابن أخت ، وابن عمّ لأم : المـال بينهما ، ومن ورّث الأقرب جعله لابن الأخت ، وهو قول أهل القرابة أيضاً ، لأنها من ولد أبوى الميّت . وابن العم للأم من ولد أبوى أبويه .

بنت عمّ ، وبنت عمّ أب ، هو للأولى عند الجميع ، إلا عند ابن سالم ، ونُعَيم .

بنت بنت بنت ، وأم أب أمّ ، المال بينهما على أربعة .

بنت بنت بنت ، وأبو أم أب ، مثلها عندنا ، وعند من ورّث الأقرب جعله للثانى .

بنت بنت بنت ابن ، وعمة ، أو خالة ، للأولى النصف فى الأولى ، ومع الخالة لها ثلاثة أرباع المـال ، وعند من ورّث الأقرب الـكلّ للعمّة ، وللخالة ، ويحتمل أن تـكون الجهات ثلاثاً : الأبوة ، والبنوّة ، والأمومة ، لأن جعل الأمومة جهةً خامسةً يُفضى إلى إسقاط بنت العمّ ببنت العمّـة ، كما ذكرنا ، وإن جعلنا الأخوّة جهةً رابعةً مع نفى جهة العمومة أفضى إلى إسقاط ولد الإخوة ، والأخوات ببنات الأعمام ، والعمّات ، وإذا جعلنا جميعهم جهةً واحدةً وورّثنا أسبقهم إلى الوارث كان أولى . والله أعلم .

٤٨٢٨ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا كان وارث غير الزوج والزوجة أو مولى نعمة فهو أحق بالمال من ذوى الأرحام ﴾ فى هذه المسألة فصول ثلاثة :

٤٨٢٩ (أحـــدها)

أن الردّ يقدم على ميراث ذوى الأرحام ، فمتى خلّف الميت عَصَبة ، أو ذا فرض من أقاربه أخذ المال كلّه ، ولا شيء لذوى الأرحام . وهذا قول عامّة من ورّث ذوى الأرحام . وقال الخبرىّ لم يختلفوا أن الردّ أولى منهم ، إلا ما رُوى عن سعيد بن المسيّب ، وعمر بن عبد العزيز : أنهما ورّثا الخال مع البنت . فيحتمل أنهما ورّثاه لكونه عَصَبةً ، أو مولًى ، لئلاّ يُخالف الإجماع ، وقول النبىّ صلّى الله عليه وسلم « الخَالُ وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ » .

ومن مسائل هذا الفصل : أبو أمّ ، وجدّة . المال للجدّة .

بنت ابن ، وبنت بنت ، ابن ابن ابن ، وابن أخت عمّ ، وعمّة ، ثلاثة بنى إخوة ، مفترقين لا شيء لذى الرحم فى جميع ذلك .

٤٨٣٠ (الفصل الثانى)

أن المولى المعتِق وعصباته أحقّ من ذوى الأرحام . وهو قول عامّة من ورّثهم من الصحابة وغيرهم ، وقول من لا يرى توريثهم أيضاً . ورُوى عن ابن مسعود تقديمهم على المولى ، وبه قال ابنه أبو عُبَيْدة ، وعُبَيْد الله بن عبد الله بن عُتْبَة ، وعلقمة ، والأسود ، وعَبَيدةُ ، ومسروق ، وجابر بن زيد ، والشعبىّ والنخَعِىّ ، والقاسم بن عبد الرحمن ، وعمر بن عبد العزيز ، وميمون بن مِهْران ، والأول أصحّ ، لقوله عليه السلام « الخَالُ وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ » والمولى وارث ، ولأن المولى يَعْقِلُ و يَنْصُر ، فأشبه العَصَبةَ من النسب .

٤٨٣١ (الفصل الثالث)

فى توريثهم مع الزوج والزوجة : لا أعلم خلافاً بين من ورّثهم أنهم يرثون مع أحد الزوجين ما فضل عن ميراثه ، من غير حَجْب له ، ولا مُعَاولة ، واختلف فى كيفية توريثهم معه ، فروى عن إمامنا أنهم يرثون ما فضَل ، كما يرثون المال إذا انفردوا ، وهذا قول أبى عبيد ، ومحمد بن الحسن ، واللؤلؤىّ ، وعامّة من ورّثهم ، وقال يحيى بن آدم ، وضِرَارُ : يقسّم المال الباقى بينهم ، على قدر سهام من يُدلون به ، مع أحد الزوجين ، على الحجب ، والعول ، ثمّ نفرض للزوج فرضَه كاملاً من غير حَجْب ، ولا عول ، ثمّ يقسّم الباقى بينهم على قدر سهامهم ، فإنّما يقع الخلاف فى مسألةٍ فيها من يُدلى بذى فرض ، ومن يُدلى

بعَصَبة ، فأما إن أدلى جميعُهم بذى فرض ، أو عَصَبةٍ ، فلا خلاف فيه ، ومن مسائل ذلك زوج ، وبنت بنت ، وبنت أخت ، أو ابن أخت ، أو أولاد أخت ، أو بنت أخ ، أو بنات أخ ، فللزوج النصف ، والباقى بين بنت البنت ، ومن معها . نصفين ، وقال يحيى ، وضِرَار : المسألة من أربعة ، للزوج الربع ، وللبنت النصف ، سهمان ، يبقى سهم لمن معها ، ثم يفرض للزوج النصف ، والنصف الآخر بينهم على ثلاثة ، لبنت البنت سهمان ، ولمن معها سهم ، فإن كان مكان الزوج زوجة فرضتَ المسألة من ثمانية ، للمرأة سهم ، وللبنت أربعة ، ويبقى ثلاثة لمن بقى ، ثم يفرض للمرأة الربع ، ويقسّم الباقى بينهم على سبعة ، تضربها فى أربعة ، تكن ثمانيةً وعشرين ، ومنها تصحُّ ، للمرأة الربع سبعة ، ولبنت البنت أربعة أسباع الباقى اثنا عشر ، ويبقى تسعة لمن معها. زوج ، وبنت بنت ، وخالة ، وبنت عمّ . للزوج النصف ، والباقى بين ذوى الأرحام على ستة ، لبنت البنت ثلاثة ، وللخالة سهم ، ويبقى لبنت العم سهمان ، وتصحّ من اثنى عشر سهماً ، وفى قول يحيى ، وضِرَار تَفرض المسألة من اثنى عشر ، للزوج ثلاثة ، وللبنت ستّة ، وللأم سهمان ، ويبقى للعمّ سهم ، ثم يُعطَى الزوج النصف ، وتجمع سهام الباقين ، وهى تسعة ، فيقسّم النصف الباقى على تسعة ، فلا تصحُّ ، فتضربها فى اثنين تكن ثمانيةَ عشَر ، وإن كان مكان الزوج امرأة فعلى قول الجمهور: للمرأة الربع ، والباقى بين ذوى الأرحام على ستّة . وهى توافق باقىَ مسألة الزوجة بالأثلاث ، فردّها إلى اثنين ، وتضربها فى أربعة ، تكن ثمانيةَ عشر، للمرأة سهمان ، ولبنت البنت نصف الباقى، ثلاثة ، وللخالة سهم ، ولبنت العمّ سهمان ، وعلى قول يحيى: تفرضها من أربعة وعشرين ، لذوى الأرحام منها أحد وعشرون ، ثم تفرض للمرأة الربع من أربعة ، لها سهم ، ولهم ثلاثة ، توافق سهامهم بالثلث ، فتضرب ثلثها فى أربعة ، تكن ثمانيةً وعشرين ، ومنها تصحّ ، امرأة ، وثلاث بنات ، ثلاثة إخوة متفرقين ، امرأة ، وبنت بنت ، وثلاث إخوة مفترقين . امرأة ، وبنت بنت ، وثلاث خالات مفترقات ، وثلاث عمّات متفرّقات .

٤٨٣٢ (فصل)

ولا يعول من مسائل ذوى الأرحام إلا مسألة واحدة ، وشبهها ، وهى خالة ، أو غيرها ممّن يقوم مقام الأمّ ، أو الجدّة ، وست بنات ، ست أخوات متفرقات ، أو من يقوم مقامهنّ ممّن يأخذ المال بالفروض، فإن للخالة السدس ، ولولد الأم الثلث ، ولبنات الأختين من الأبوين الثلثان ، أصلها من ستة ، وعالت إلى سبعة .

٤٨٣٣ ﴿ مسألة ﴾

قال : ﴿ ويورّث الذكور والإناث من ذوى الأرحام بالسوية ، إذا كان أبوهم واحداً ، وأمّهم واحدة ، إلا الخال ، والخالة ، فللخال الثلثين ، وللخالة الثلث ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد فى توريث الذكور ، والاناث من ذوى الأرحام ، إذا كانوا من أب واحد ، وأم واحدة ، فنقل الأثرم ، وحنبل ، وإبراهيم بن الحارث فى الخال ، والخالة : يعطَوْنَ بالسويّة ، فظاهر هذا التسوية فى جميع ذوى الأرحام ، وهو اختيار أبى بكر ، ومذهب أبى عُبَيد ، وإسحاق ، ونُعيم ابن حمّاد ، لأنهم يرثون بالرحم المجرّد ، فاستوى ذكرهم وأنثاهم ، كولد الأمّ ، ونقل يعقوب بن بختان : إذ ترك ولد خاله وخالته اجعله بمنزلة الأخ ، والأخت ، للذكر مثلُ حظّ الأنثيين ، وكذلك ولد العمّ والعمّة ، ونقل عنه المروزىّ فيمن ترك خاله ، وخالته : للخال الثلثان ، وللخالة الثلث ، فظاهر هذا التفضيل وهو قول أهل العراق ، وعامّة المنزّلين ، لأن ميراثهم معتبر بغيرهم ، فلا يجوز حملهم على ذوى الفروض ، لأنهم يأخذون المال كلّه ، ولا على العصبة البعيد ، لأن ذكرهم ينفرد بالميراث دون الإناث ، فوجب اعتبارهم بالقرب من العَصَبات ، والإخوة والأخوات . ويُجاب عن هذا بأنهم معتبرون بولد الأمّ ، وإنما يأخذون كلّ المال بالفرض ، والردّ واتفق الجميع على التسوية بين ولد الأمّ ، لأن آباءهم يستوى ذكرهم وأنثاهم ، إلا فى قياس قول من أمات السبب ، فإن للذكر مثل حظّ الأنثيين .

والذى نقل الخرقىّ : التسوية بين الجميع ، إلا فى الخال والخالة . ولم أعلم له مُوافقاً على هذا القول ، ولا علمتُ وجهه . وأما قوله : إذا كان أبوهم واحداً ، وأمهم واحدة . فلأن الخلاف إنما هو فى ذكر وأنثى ، أبوهما وأمهما واحد . فأمّا إذا اختلف آباؤهم ، وأمهاتهم ، كالأخوال ، والخالات المتفرقين ، والعمّات المتفرقات ، وإذا أدلى كلّ واحد منهم بغير من أدلى به الآخر ، كابن بنت ، وبنت بنت ، أخرى ، فلذلك موضع آخر يذكر فيه غير هذا ، إن شاء الله تعالى .

ومن مسائل ذلك : ابن أخت معه أخته ، أو ابن بنت معه أخته : المال بينهما نصفان ، عند من سوّى وعند أهل القرابة وسائر المنزّلين : المالُ بينهما على ثلاثة .

ابنان وابنتان ، أخت لأبوين ، وثلاثة بنين ، وثلاث بنات ، أخت لأب ، وأربعة بنى ولد ، وأربع بنات ، أخت لأم : أصل المسألة من خمسة ، للأخت من لأبوين . ثلاثة بين ولدها على أربعة ، وللأخت من الأب سهم بين ولدها على ستةّ ، وللاخت من الأب سهم بين ولدها على ثمانية ، والأربعة داخلة فيها ، والستة توافقها بالنصف ، فتضربُ نصفها فى ثمانية ، تكن أربعةً وعشرين ، ثم فى خمسة تكن ثمانية وعشرين ، ومن فضّل أبقى ولد الأم بحالهم ، وجعل ولد الأخت من الأبوين ستة ، توافقهم سهامهم بالثلث ، فيرجعون إلى اثنين ، فيدخلان فى الثمانية ، وولد الأخت من الأب تسعة ، تضربها فى ثمانية ، تكن اثنين وسبعين ، ثم فى خمسة ، تكن ثلثمائة وستين ، وإن كانوا أولاد عمات ، أو خالات مفترقات ، فكذلك ، وإن كانوا أولاد بنات ، أو أولاد أخواتٍ من أبوين ، أو من أب ، فهى من اثنين وسبعين ، عند من

سوّى . ومن مائة وثمانية عند من فضّل . وقول أهل العراق : هي من سبعة وعشرين كأولاد البنين .

٤٨٣٤ (فصـــل)

وإن كان معك أولاد بنات ، أو أخوات ، قسّمتَ المال بين أمهاتهم . على عددهنّ ، فما أصاب كلَّ واحدة منهنّ فهو لولدها بالسويّة عند من سوىّ ، وعند من فضّل جعله بينهم على حسب ميراثهم : واختلف أصحاب أبي حنيفة ، فذهب أبو يوسف إلى قَسْمْ المال بينهم على عددهم ، دون مراعاة أمهاتهم ، إذا استوَوْا أو ممن يُدْلُونَ به من الآباء ، والأمهات إلى بنات الميّت ، للذكر مثلُ حظّ الانثيين: كأولاد البنين ، وجعل محمد بن الحسن من أدلى بابن ابناً ، وإن كان أنثى ، ومن أدلى بالأنثى أنثى وإن كان ذكراً ، وجعل المدلى بهم بعدد المُدلين ، ثم قسّم بينهم على عددهم ، فما أصاب ولد الابن قسّمه بينهم للذكر مثلُ حظّ الانثيين ، وما أصاب ولد الانثى قسّمه بينهم كذلك .

﴿ مســـائل ﴾

من ذلك : بنت ابن بنت ، وابن بنت بنت ، قول من سوّى المالُ بينهما نصفين ، وقول من فضّل إن كانا من ولد بنين فكذلك ، وإن كانا من ولد بنت واحدة فالمال بين ابنها وبنتها ، لابنها ثلثاه ، ولبنتها ثلثه ، فما أصاب ابنها فهو لبنته ، وما أصاب بنتها فهو لابنها ، فيصير للبنت سهمان ، وللابن سهم ، وقول محمد كذلك ، وقول أبي يوسف: للابن سهمان ، وللبنت سهم، كابن الميّت، وبنتة . ابنا بنت بنت ، وابن ابن بنت ، قول من سوّى لابن ابن البنت النصف ، والباقي بين الباقين على ثلاثة ، سواء ، كانوا من ولد بنت ، أو من ولد بنين ، وقول المفضّلين إن كانوا من ولد بنين فلابن ابن البنت النصف ، والنصف الآخر بين الباقين ، على خمسة ، وإن كانوا من ولد بنت ، فلابن ابن البنت الثلثان ، والثلث الباقي للباقين، على خمسة ، لأن المال كان للبنت الأولى ، فقسّم بين ابنها وبنتها أثلاثاً ، للابن سهمان ، فهما لابنه ، وللبنت سهمان ، فهو لولدها ، قول محمد : يقسّم بينهم على خمسة ، لابن الابن سهمان ، لأنه يدلي بابن ، وللباقين ثلاثة ، لأنهم يدلون بأنثى ، قول أبي يوسف : يقسّم بينهم على سبعة ، لكل ابن سهمان ، وللبنت سهم .

ابنا بنت بنت ، وبنتا ابن بنت ، قول من سوّى المالُ بينهم على أربعة بكلّ حال ، قول المفضّلين : إن كانوا من ولد بنين ، فكذلك ، وإن كانوا من ولد واحدةٍ فلابنها الثلثان بين ابنتيه ، ولابنتها الثلث بين ابنيها ، قول أبي يوسف : المال بينهم على ستة ، لكل ذكر سهمان ، ولكلّ أنثى سهم ، قول محمد : لكل ذكر سهم ، ولكلّ أنثى سهمان .

ابنا وابنتا ابن أخت ، وثلاثة بنين ، وثلاث بنات ، بنت أخت . قول من سوّى النصفُ بين الأوّلين على أربعة ، والنصف الباقى بين الآخرين على ستة ، وتصحّ من أربعة وعشرين .

قول من فضّل : إن كانوا من ولد واحدة فللأولين الثلثان ، بينهم عل ستة ، وللآخرين الثلث بينهم على تسعة ، وتصحّ من أربعة وخمسين ، وإن كانوا من ولد اثنتين صحّت من ستة ، وثلاثين ، قول أبى يوسف : للذكر مثل حظّ الانثيين ، وتصحّ من خمسة عشر ، وقول محمد : ولد ابن الأخت بمنزلة أربع ذكور ، وولد بنت الأخت كستّ إناث ، فيقتسم المال بينهم على أربعة عشر ، ولولد أخ الأخت منها ثمانية أسهم ، بينهم على ستة ، وللآخرين ستة ، بينهم على سبعة ؛ وتصحّ من اثنين وأربعين ، وترجع بالاختصار إلى أحد وعشرين ؛ ابنتا أخ ، وابن ، وابنة أخت ، لبنتَيِ الأخ الثلثان ، فى قول المنزّلين جميعهم ، وقول محمد : الثلُث لولدَيِ الأخت ، بينهما بالسوّية ، عند من سوّى ، ومن فضّل جعله بينهما أثلاثاً ، وهذا قول محمد ، وقال أبو يوسف : لابن الأخت سهمان ، ولكلّ واحد من الباقين سهم ، وتصحّ من خمسة .

٤٨٣٥ (فصـــل)

بنت بنت ، وبنت بنت ابن ، هى من أربعة عند المنزّلين جميعهم ، وعند أهل القرابة هو لبنت البنت ، لأنها أقرب ، فإن كان معهما بنتا بنت ابن أخرى فكأنّهم بنت ، وبنتا ابن ؛ فمسألتهم من ثمانية ، وتصحّ من ستة عشر . ابن بنت ابن ، وبنت ابن بنت ، المال للابن ، لأنه أقرب إلى الوارث ، وهذا قول عامّة من ورّثهم إلاّ ما حُكى عن ابن سالم ، فى أنهُ ينزّل البعيد حتى يُلحق بوراثه ، فيكون المال بينهما على أربعة : للبنت ثلاثة ، وللابن سهم ؛ كبنت ؛ وبنت ابن بنت بنت ابن ، وبنت بنت ابن ابن . وابنتا بنت ابن آخر . للأولى ثلاثة أرباع المال ، والربع الباقى بين الباقيات على أربعة ، فتضربها فى أصل المسألة . تكن من ستة عشر . ابن ، وبنت بنت ، وثلاثُ بنات ، بنت ، وابنا بنت ابن . لاشيء لهذين فى قول الجميع ، لأن أمّها تسقُط باستكمال البنات الثلثين ، ويكون النصف بين الابن وأخته على اثنين ، والنصف الآخر على ثلاث ، وتصحُّ من اثنى عشر عند من سوّى ، ومن فضّل جعلها بينهم على ستة ، وهو قول أهل القرابة أيضاً ، بنت بنت بنت ، وبنت ابن بنت أخرى ، وبنت بنت ابن ابن ، المال لهذه ، إلا فى قول أهل القرابة ، فإنّه للأوليَيْن ، وقولُ من أمات السبب ، وورّث البعيد مع القريب : المالُ بين بنت ابن بنت ، وبنت بنت ابن ابن على أربعة ، وتسقُط الأخرى ، لأن هذه وارثة البنت فى أول درجة ، بنت بنت ، وبنت بنت بنت أخرى ، وبنت بنت ابن . المالُ بين الأولى ، والأخيرة ، على المنزّلين ، وقال أهل القرابة : هو للأولى ، قول ابن سالم هو للأوليَيْن ، وتسقط الثالثة .

٤٨٣٦ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ وإذا كان ابن أخت ، وبنت أخت أخرى ، أعطى ابن الأخت حقّ أمه النصف ، ولبنت الأخت الأخرى حقّ أمّها النصف ، وإن وكان ابن ، وبنت أخت ، وبنت أخت أخرى ، فللابن وبنت الأخت النصف ، بينهما نصفين ، ولبنت الأخت الأخرى النصف ﴾

أما المسألة الأولى فلا خلاف فيها بين المنزّلين ، لأن كلّ واحد منهما له ميراث من أدلى به ، وهو قول محمد بن الحسن أيضاً ، وقال أبو يوسف : يعتبرون بأنفسهم ، فيكون لابن الأخت الثلثان ، ولبنت الأخت الثلث . وأما المسألة الثانية فلاخلاف بين المنزّلين فى أن لولد كلّ أخت ميراثها ، وهو النصف ، ومن سوّى جعل النصف بين ابن الأخت ، وأخته نصفين ، والنصف الآخر لبنت الأخت الأخرى، فتصحّ من أربعة. ومن فضلّ جعل النصف بينهما على ثلاثة ، وتصحّ من ستة ، وقال أبو يوسف : للابن النصف ، ولكلّ بنت الربع ، وتصحّ من أربعة ، وقال محمد : لولد الأخت الأولى الثلثان ، بينهما على ثلاثة ، وللأخرى الثلث ، وتصحّ من تسعة ، وإذا انفرد ولد كلّ أخ ، أو أخت ، فالعمل فيه على ماذكرنا فى أولاد البنات ، ومتى كان الأخواتُ ، أو الإخوة من ولد الأمّ ، فاتفق الجميع على التسوية بين ذكرهم وأنثاهم ، إلا الثورىّ ، ومن أمات السبب ، ثلاث بنات أخ ، وثلاث بنى أخت ، إن كانا من أمّ فالمال بينهم على عددهم ، وإن كانا من أب ، أو من أبوين ، فلبنات الأخ الثلثان ، ولبنى الأخت الثلث ، وتصحّ من تسعة ، عند المنزّلين ، وعند محمد مثلهُ ، وفى قول أبى يوسف يُجعل لبنى الأخت الثلثين ، ولبنات الأخ الثلث . ابن ، وبنت أخت لأبوين ، وابن أخت لأمّ . هى من أربعة عند من فضّل ، وعند من سوّى تصحّ من ثمانية ، قول محمد : كأنّهما أختان من أبوين ، وأخت من أمّ ، فتصحّ من خمسة عشر ، فإن كان ولد الأم أيضاً ابناً وابنةً صحّت عند جميعهم من ثمانية ، إلا الثورىّ ، فإنه يجعل للذكر من ولد الأم مثلَ حظّ الأنثيين ، فصحّ عنده من اثنى عشر ، وعند محمد هى من ثمانية عشر . ابنا أخت لأبوين ، وابن ، وابنة أخت لأب ، وابنا أختٍ أخرى لأب ، فى قول عامّتهم من ثمانية ، وتصحّ من اثنين وثلاثين عند من سوّى ، وعند من فضّل من ثمانية وأربعين ، وقول محمد : يسقط ولد الأب ، ويتّفق قوله مع قول أبى يوسف فى أن المال لولد الأخت من الأبوين . ابن أخت لأبوين ، وابن ، وابنة أخت لأمّ ، وابنا وابنتا أخت أخرى لأمّ ، قول المنزّلين من عشرين ، الثورىُّ من ثلاثين ، محمد من ستّين .

٤٨٣٧ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ فإن كنّ ثلاث بنات ، ثلاث أخوات مُفترقات ، فلبنت الأخت من الأب والأم ثلاثة أخماس المال ، ولبنت الأخت من **الأب** الخمس ، ولبنت الأخت من الأمّ الخمس ﴾

جعلهنّ مكان أمهاتهنّ ، وكذلك إن كنّ ثلاث عمّات مفترقات ، مذهب أحمدَ ، وسائر المنزّلين فى ولد الأخوات أنّ المال يقسّم بين الأخوات على قدر سهامهنّ فما أصاب كلّ أخت فهو لولدها ، والمال فى مسألتنا بين الأخوات على خمسة ، فيكون بين أولادهنّ كذلك ، وكذلك إن كنّ ثلاث عمّات مُفترقات لأنهنّ أخوات الأب ، فميراثه بينهنّ كميراث الأخوات المتفرقات من أخيهنّ ، وكذلك الحكم فى ثلاث خالات متفرقات ، لأنهنّ أخوات الأم فميراثها بينهنّ كذلك ، وقدّم أهلُ القرابة من كان لأب وأم من جميعهم ، ثم من كان لأب ، ثم من كان لأمّ إلا محمد بن الحسن ، فانه قسّم ميراث أولاد الأخوات على أعدادهم ، وأقامهم مقام أمهاتهم ، كأنهم أخوات .

ومن مسائل ذلك ستة بنات ، ثلاث أخوات متفرقات ، المالُ بين الأخوات على خمسة ، فما أصاب كلّ واحدة فهو لبنتيها ، وتصحّ من عشرة ، قول أبى يوسف: المال كله لولد الأبوين ، قول محمد : لها الثلثان، ولولد الأمّ الثلث ، وتصحّ من ستة ، ستّ بنات ، ستّ أخوات متفرقات ، لبنتى الأختين من الأبوين الثلثان ، ولولد الأم الثلث ، وتصحّ من ستة ، وهذا قول محمد . ابن أخت لأبوين وابن ، وابنة أخت لأب ، وابنا وابنتا أخت أخرى لأب ، وثلاثة بنين ، وثلاث بنات أخت لأمّ ، هى من مائة وعشرين ، عند من سوّى ، ومن ستين عند من فضّل ، ومن أربعة وخمسين عند محمد . فإن كان معهم أربعة بنين وأربع بنات أخرى لأمّ صحّت من مائة وأربعة وأربعين ، عند المنزّلين كلّهم ، قول محمد : كأنهم أخت لأبوين ، وست أخوات لأب ، وأربع عشرة أختاً لأمّ ، وسهم ولد الأب بينهم على تسعة ، فتصحّ من ثلاثمائه وثمانية وسبعين ، فإن كان ولد الأخت للأبوين ابناً وبنتاً صحّت كذلك عند المنزّلين ، وعند محمد : كأنّهما أختان لأبوين ، فيسقط ولد الأب ، وتصحّ من مائة وستة وعشرين ، والقول فى العمّات المتفرقات ، والخالات المتفرقات ، واولادهنّ كالقول فى ولد الأخوات المتفرقات .

٤٨٣٨ ﴿ مســــــألة ﴾

قال ﴿ إذا كنّ ثلاث بنات ، ثلاثة إخوة متفرقين ، فلبنت الأخ من الأم السدس ، والباقى لبنت الأخ من الأب ، والأم ﴾

هـذا قول جميع المنزّلين ، لأن الإخوة المفترقين يَسقُط ولد الأب منهم بولد الأبوين ، وللأخ للأمّ السدس ، والباقى كلّه للأخ للأبوين ، ثم ما صار لكلّ أخ فهو لولده ، وكذلك الحكم فى الأخوال المتفرقين ، وأولادهم ، لأن الأخوال إخوة الأمّ . مسائل من ذلك : ستّ بنات ، ستة إخوة مفترقين لولد الأم الثلث ، والباقى لولد الأبوين ، ست بنات ، ثلاثة أخوة مفترقين ، لولد الأم السدس ، والباقى لولد الأبوين ، قول محمد : لولد الأم الثلث ، بنت أخ لأبوين ، وابن أخ لأمّ ، وبنت أخ آخر لأم ، ابن ،

وبنت بنت أخ لأب ، وابنا وابنتا ابنِ أخٍ لأم ، وثلاثة بنين ، وثلاث بنات بنت أخت لأم ، تصحّ من اثنين وسبعين عند المنزّلين ، فإن كان مكان الأخ من الأب أخت كانت من ستّين ، فإن كان معهم ابن بنت أخت من أبوين عادت إلى اثنين وسبعين .

٤٨٣٩ (فصــــل)

بنت أخ لأم ، وبنت ابن أخ لأب ، الأولى السدس ، والباقى للثانية عند المنزّلين ، وفى القرابة هو للأولى ، لأنّها أقرب إلى الميت . بنت بنت أخ لأبوين ، وبنت ابن أخ لأبوين المالُ لهذه فى قولهم جميعاً ، بنت ابن أخ لأم ، وبنت بنت أخ لأبوين ، وابن بنت أخ لأب ، للأولى السدس ، والباقى للثانية ، وقال أبو يوسف : الكلّ للثانية . بنت أخ لأمّ ، وبنت بنت أخ لأب ، المال للأولى ، إلا فى قول الثورىّ ، وابن سالم ، وضِرَار : للأولى السدس ، والباقى للثانية ، لأنهم يورّثون البعيد مع القريب : وإن كانا من جهة واحدة .

٤٨٤٠ (فصــــل)

ابن ، وبنت أخت لأبوين ، وبنتا أخ لأب ، وثلاثة بنى أخت لأب ، وخمسة بنى أخت لأم ، وعشر بنات أخ لأم ، أصلها من ثمانية عشر ، وتصحّ من خمسمائة وأربعين فى قول المنزّلين ، النصف من ذلك بين ولدى الأخت للأبوين بالسويّة ، عند من سوّى ، وأثلاثاً عند من فضّل ، ولولد الأم الثلث وهو مائة وثمانون ولولد الأخ تسعون ، ولولد الأخت تسعون ، ولولد الأب تسعون ، ولولد الأخ ستون . ولولد الأخت ثلاثون ، ثلاث بنات إخوة مفترقين ، وثلاث بنات أخوات متفرقات ، لولدى الأم الثلث بينهما بالسويّة ، والباقى لولدى الابن ، لبنت الأخ ثلثاه ، ولبنت الأخت ثلثه . وإن كان معهم ثلاثة بنى أخوال مفترقين ، فلهم السدس ، لابن الخال من الأم سدسه ، وباقيه لابن الخال من الأبوين ، ويبقى النصف ، لبنت الأخ من الأبوين ثلثاه ، ولبنت الأخت ثلثه ، وتصحّ من ستة وثلاثين ، والحكم فى ثلاثة أخوال مفترقين فى قسمة ميراث الأمّ بينهم كالحكم فى ثلاثة إخوة مفترقين فى قَسْم ميراثهم بينهم ، وكذلك ثلاثة أخوال مفترقين مع ثلاثة خالات متفرقات ، كثلاث بنات اخوة مفترقين ، مع ثلاث بنات أخوات مفترقات ، على ما ذكرنا .

٤٨٤١ ﴿ مســــألة ﴾

قال ﴿ وإذا كان ثلاث بنات عمومة مفترقين ، فالمال لابنت العمّ من الأب والأم ، لأنهنّ أقمن مُقام آبائهن ﴾

أكثر أهل التنزيل على هذا ، وهو قول أهل القرابة . وقال الثورىّ : المال بين بنت العمّ من الأبوين ،

وبنت العمّ من الأمّ على أربعة . وقال أبو عُبَيد : لبنت العمّ من الأم السدس ، والباقى لبنت العمّ من الأبوين ، كبنات الإخوة ، ولا يصحّ شىء من هذا ، لأنهنّ بمنزلة آبائهنّ ، ولو كان آباؤهنّ أحياء لكان المال للعمّ ، من الأبوين ، وفارق بنات الإخوة ، لأن آباءهنّ يكون المال بينهم على ستّة ، ويرث الأخ من الأمّ مع الأخ من الأبوين ، بخلاف العُمومة . وقيل : على قياس قول محمد بن سالم : المـالُ لبنت العمّ من الأمّ ، لأنها بعد درجتين بمنزلة الأب ، فيسقُط به العمّ ، قال الخبرىّ : وليس بشىء ، وقد ذكر أبو الخطاب فى كتاب الهداية قولاً من رأيه ، يُفضى إلى هذا ، فإنه ذكر أن الأبوّة جهة ، والعمومة جهة أخرى ، وأن البعيد والقريب من ذوى الأرحام إذا كانا من جهتين نزّل البعيد حتّى يلحق بوارثه ، سواء سقط به القريب ، أو لم يسقط ، فيلزم على هذا أن تنزّل بنت العمّ من الأمّ حتى تلحق بالأب ، فيسقط بها ابنتـا العمّين الآخرين ، وأظنّ أبا الخطاب لو علم إفضاء هذا القول إلى هذا لم يقله ، ولم يذهب إليه ، لمـا فيه من مخالفة الإجماع ، ومقتضى الدليل ، وإسقاط القوىّ بالضعيف ، والقريب بالبعيد ، ولا يختلف المذهب فى أن الحـكم فى هذه المسألة على ما قال الخرقىّ .

ومن مسائل ذلك : بنت عمّ لأبوين ، وبنت عمّ لأب . المـال للأولى : بنتُ عمٍّ لأب ، وبنت عمّ لأمّ كذلك . بنتُ عمّ لأب ، وبنت ابن عمّ لأبوين ، كذلك ، بنتُ ابن عمّ لأب ، وبنت عمّ لأمّ . المـال للأولى عند المنزّلين ، وهو للثانية عند أهل القرابة ، لأنها أقرب . بنت عمّ لأمّ ، وبنت بنت عمّ لأبوين . المـال للأولى فى قولهم جميعاً . بنت عمّ ، وابن عمّـة . المـال لبنت العمّ عند الجمهور ، وحُـكى عن الثورى : أن لبنت العمّ سهمين ، ولابن العمّة سهم . بنتُ بنتُ عمّ ، وبنت ابن عمّ . المـال لهذه عنـد الجمهور ، وقول ابن سالم : هو للأولى . بنت عمّـة من أبوين ، وبنت عمّ من أمّ . لبنت العمّ السدس ، ولبنت العمّة النصف ، ثم يُرَدّ عليهما الباقى ، فيـكون بينهما على أربعة . ثلاثُ بنات عمّات مفترقات ، وبنتُ عمٍّ من أمّ المـال بينهنّ على ستة ، فإن كان معهنّ بنت عمّ من أبوين ، أو أب ، ورثت المـال دونهنّ .

٤٨٤٢ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ فإن كنّ ثلاث خالات مفترقات ، وثلاث عمّات مفـترقات ، فالثالث بين الثـلاث خالات على خمسة أسهم ، والثلثان بين الثلاث عمات على خمسة أسهم ﴾

فتصحّ من خمسة عشر سهماً ، للخالة التى من قِبَل الأب والأمّ ثلاثةُ أسهم ، وللخالة التى من قِبَـل الأب سهم ، وللخالة التى من قبل الأمّ سهم ، وللعمّـة التى من قبل الأب والأم ستة أسهم ، وللعمّـة التى من قِبَـل الأب سهمان ، وللعمّـة التى من قبـل الأم سهمان ، إنما كان كذلك ، لأن الخالات بمنزلة الأمّ

والعمـات بمنزلة الأب ، فـكأن الميت خلّف أباه ، وأمه ، فلأمّه الثلث ، والباقى لأبيه ، ثم ما صار للأمّ بين أخواتها على خمسة ، لأنهنّ أخوات لها ، متفرقات ، فيقسّم نصيبها بينهنّ بالفرض ، والردّ على خمسة ، كما يقسّم مال الميت بين أخواته المفـترقات ، وما صار للأب قسّم بين أخواته على خمسـة ، فصار الـكسر فى الموضعين على خمسة ، وإحداها تجزىء عن الأخرى ، لأنّهما عددان متماثلان ، فتضرب خمسةً فى أصـل المسألة ، وهو ثلاثة، فصارت خمسةَ عشر ، كما ذكر . للخالات سهم فى خمسة ، مقسومة بينهنّ ، كما ذكر ، وللعمـات سهمان فى خمسة ، تـكن عشرة ، بينهنّ على خمسة ، كما ذكر أيضاً . وهذا قول عامّة المنزّلين ، وعند أهل القرابة : للعمـة من الأبوين الثلثان ، وللخالة من الأبوين الثلث ، وسـقط سائرهنّ ، وقال نُعَيم ، وإسحاق : الخالات كلّهن سواء ، فيـكون نصيبهنّ بينهنّ على ثلاثة ، يتساوَيْن فيه ، فتـكون هذه المسألة عندهما من تسعة .

فإن كان مع الخالات خال من أم ، ومع العمات عمّ من أمّ فسهم كلّ واحد من الفـريقين بينهم على ستّة ، وتصحّ من ثمانية عشر سهماً عند المنزلين . ثلاثة أخوال مفترقين ، معهم أخواتهم ، وعمّ وعمّـة من أم. الثلث بين الأخوال ، والخالات على ستة ، للخال والخالة من الأم ثلاثة ، بينهما بالسويّة، وثلثاه للخال والخالة من الأبوين ، بينهما على ثلاثة عند من فضّل ، وهو قول أكثر المنزّلين ، وإحدى الروايتين عن أحمد ، وذكرها الخِرَقِىّ فى الخال ، والخالة ، خاصّةً دون سائر ذوى الأرحام ، والرواية الاخرى : هو بينهما على السويّة ، والثلثان بين العمّ والعمّـة بالسويّة . ثلاث عمّات ، وثلاث بنات عمّ ، وثلاث خالات ، وثلاثة بنى خال. الميراث للعمّات ، والخالات ، ويسقُط الباقون ، فيكون للخالات الثلث ، والباقى للعمّات ، فإن كان معهم ثلاث بنات إخوة ، فللخالات السدس ، والباقى للعمات لأنهنّ بمنزلة الأب ، فيسقط بهنّ بنات الإخوة ، لانهنّ بمنزلة الإخوة ، ويحتمل أن يجعل أولاد الإخوة والأخوات من جهة الابوة ، فيقدّم ولد الأبوين ، وولد الأب على العمّات ، لأنهم أولاد بنيه ، والعمات أخواته ، ووجه هذا الاحتمال أنّنا إذا جعلنا الأخوّة جهةً ، والأبوةَ جهةً أخرى مع ما تقرّر من أصلنا : أن البعيد والقريب إذا كانا من جهتين نزّل البعيد حتى يَلْحَق بوارثه ، سواء سقط به القريب ، أو لم يسقط ، لزم منه سقوط ولد الإخوة ببنات العمّ من الأمّ ، لأنهنّ من جهة الأب ، ويلزم من هذا أن يَسقُطن ببنات العمّات ، وبنات الأعمام كلّهم ، فأما إن كان مكان العمّات والخالات بناتهنّ ، فللخالات السدس ، بين بناتهنّ على خمسة ، والباقى لبنات الإخوة ، لبنت الأخ من الأمّ السدس ، والباقى لبنت الأخ من الأبوين ، وتصحّ المسألة من ثلاثين . فإن لم يكن بنات إخوة من أبوين ، ولا من أب ، فالباقى لبنت العمّ من الأبوين .

٤٨٤٣ (فصـــــل)

خالة، وابن عمّة. للخالة الثلث ، والباقى لابن العمّة ، وهذا قول الثورىّ ، ومن ورّث البعيد مع القريب،

وفى قول أكثر المنزّلين ، وأهل القرابة : المالُ للخالة ، لأنها أقرب ، وكذلك إن كان مكان الخالة خال . عمّة ، وابن خال معه أخته ، الثلث بين ابن الخال ، وأخته بالسويّة ، إن كان أبوهما خالاً من أمّ ، وإن كان من أب أو من أبوين ففيه روايتان :

إحداهما : هو بينهما بالسويّة أيضاً .

والثانية : على ثلاثة ، والباقى للعمّة ، وعند أكثر الفرضيِّينَ المالُ للعمّة . بنت عمّ ، وابن عمة ، وبنت خال ، وابن خالة . الثّلث بين بنت الخال ، وابن الخالة بالسويّة ، إن كانا من أمّ . وإن كانا من أبوين ، أو من أب فهل هو بينهما بالسويّة ، أو على ثلاثة ؟ فيه روايتان ، وإن كان ابن الخالة من أمّ ، والخال من أب فلابن الخالة سدس الثلث ، والباقى لبنت الخال ، وإن كانت بنت الخال من أمّ ، وابن الخالة من أب ، فالثلث بينهما على أربعة ، والباقى لابن العمّ . وعند أكثر المنزّلين : المالُ كلّه لبنت العمّ ، لأنها أسبق إلى الوارث : خالة ، وبنت عمّ ، ثلث ، وثلثان ، وعند أهل القرابة هو للخالة : عمة وبنت عم ، من نزّل العمة أباً جعل المال لها ، ومن نزّلها عمّاً جعل المال بينهما نصفين . وكذلك من أمات السبب . بنتُ ابن عمّ لأب ، وبنت عمة لأبوين ، المال لبنت ابن العمّ : ابن خالة من أم ، وبنت خالة من أب ، وبنت عمّ من أمّ ، وابن عم من أب . الثلث من أربعة ، والثلثان من أربعة أيضاً ، وتصحّ من اثنى عشر ، وفى القرابة : الثلث ابنت الخالة ، والثلثان لابن العمّة ، وتصحّ من ثلاثة

٤٨٤٤ (فصـــــل)

خال ، وخالة ، وأبوأمْ . المال لأبى الأمّ ، فإن كان معهم ابنة عمّ ، أو عمة ، فالثلث لأبى الأم ، والباقى لابنة العمّ ، أو العمّة ، وإن كان مكان أبى الأم أمه فلا شىء لها ، لأن الخالة أسبق إلى الوارث ، والجهة واحدة . خالة ، وأبو أمّ . المالُ للخالة ، لأنّها بمنزلة الأمّ ، وهى تُسقط أمّ الأم : ابن خال ، وابن أخْ من أمّ . المال بينهما على ثلاثة ، كأنهما أم وأخ من أم وعند المنزلين هو لابن الأخ ، فإن كان معهما ابن أخت من أب ، فالمال بينهم على خمسة ، لابن الأخت ثلاثة أخماسه ، ولكلّ واحدمنهما الخمس ، وإن كان معهم بنت أخ من أبوين فلها النصف ، ولكل واحد من الباقين السدس ، وعند المنزّلين لاشىء لابن الخال ، والمال بين الباقين على خمسة : خال ، وابن ابن أختْ لأمّ ، المال بينهما على ثلاثة ، وعند المنزّلين هو للخال . بنت بنت أخت لأبوين ، وابن ابن أخ لأمّ ، وبنت ابن أخ لأب ، وبنت خالة ، لهذه السدس ، والباقى لبنت ابن الأخ ، وعند المنزّلين المالُ كله له .

٤٨٤٥ (فصـــــل)

عمة ، وابنة أخ . المالُ للعمّة عند من نزّلها أباً ، ولابن الأخ عند من نزلها عمّاً ، وبينهما عند من نزّلها

جدّاً : بنت عم ، وبنت عمّة ، وبنت أخ من أمّ ، وبنت أخ من أب ، لبنت الأخ من الأمّ السدس ، والباقي لبنت الأخ من الأب،فإن لم يكن بنت أخ من أب ، فالباقي لبنت العمّ ، ويجيء على قول من نزّل البعيد حتى يُلحقه بوارثه ، وجعل الأبوّة جهةً ، والأخوّة جهةً أنْ يَسقُط أولاد الإخوة ، فإن جعل الأبوة جهةً ، والعمومة جهةً أخرى أسقط ببنت العمّ بنت العمة ، وقيل : إن هذا قول ابن سالم ، وهو بعيد. بنتُ عمّ ، وبنت خال ، وبنت أخ من أب : لبنت الخال الثلث ، والباقي لبنت الأخ ، وعند أكثر المنزّلين : الكلّ لبنت الأخ . ثلاثُ بناتٍ أخوات مفترقات ، وثلاث بنات عمّات مفترقات . السدُس الباقي بنات العمات ، على خمسة ، وتصح من ثلاثين ، فإن كان معهم خال ، أو خالة ، أو أحد من أولادهما فله السدس، ولا شيء لولد العمات ، إلا على قول ابن سالم ، وأصحابه ، فإنه يورّثهم ، ويُسقط ولد الأخوات، ويقتضيه قول أبي الخطّاب . خالة وعمة ، وثلاث بنات ، ثلاث أخوات مفترقاتٌ . للخالة السدس ، والباقي للعمّة ، ومن نزّلها عمًّا فلبنتي الأخت من الأبوين النصف ، ولبنتي الأخت من الأب السدس ، ولبنتي الأخت من الأم السدس ، فإن كن بنات ستة أخوات مفترقات ، عالت على هذا إلى سبعة .

٤٨٤٦ فصل في عمات الأبوين وأخوالهما وخالاتهما

مذهبنا ما تقدّم من تقديم الأسبق إلى الوارث ، إن كانا من جهة واحدة ، وتنزيل البعيد حتى يلحق بوارثه ، إن كانا من جهتين ، ثم يجعل لمن يُدلى به ما كان له ، وأكثر المنزّلين يُعطون الميراث للأسبق بكلّ حال . والمشهور عن أهل العراق أن نصيب الأمّ بين خالها ، وخالتها ، وعمها ، وعمّتها ، على ثلاثة ، ونصيب الأب بين عماته ، وخالاته كذلك . ومن مسائل ذلك : ثلاث خالات أمّ مفترقات ، وثلاثة أعمام أمّ مفترقين ، وثلاث خالات أب مفترقات ، فخالات الأمّ بمنزلة أم الأم ، وخالات الأب بمنزلة أم الأب ، فيكون المال بين هاتين الجدتين نصفين ، ونصيب كلّ واحدة منهما بين أخواتها على خمسة ، وتسقط عمات الأمّ لأنهنّ بمنزلة أب الأم ، وهو غير وارث ، فان كان معهم عمات أب فلخالات الأب ، والأم السدس بينهما ، والباقي لعمّات الأب ، لأنهنّ بمنزلة الجدّ . عمة أب ، وعمة أم ، لعمّة الأم الثلث ، والباقي لعمّة الأب ، هذا قياس المذهب ، وهو قول أهل العراق، وقال القاضي : المال لعمة الأب لأنها أسبق ، لأنها أخت الجدّ ، وهو وارث ، وهذا قول أكثر المنزّلين ، لأنهم يورّثون الأسبق بكلّ حال . خالة أم ، وعمة أب . للخالة السدس ، والباقي للعمّة ، لأنهما كجدّة ، وجدة ، وكذلك القول في خالة أب ، وعمتـه : خالة أم ، وخالة أم أب ، المالُ للخالة لأنهما بمنزلة أم أم ، وأم أم أب : خال أب ، وعم أم. المالُ للخال،لأنه بمنزلة جدّة والجدات بمنزلة الأمهات : بنت خال أم ، وبنت عم أب ، لبنت الخال السدس ، ولبنت العم ما بقي ، ومن ورّث الأسبق جعل الكلّ لبنت العم ، أبو أبي أم ، وأبو أم أب المالُ لأبي أم الأب ، فإن كان معهما

أبوأم أم فهو بينهما نصفين ، لأنهما بمنزله جدّتين متحاذِيَتَينِ . أبو أم أبىأم وأبو أبىأم أم المالُ لهذا ،لأنه أسبقُ ، فإن كان معهما أبو أم أبى أب ، فالمالُ له لأنه بأَول درجة يلقى الوارث ، أب ، وأم أبى أم ، لأم أبىالأم الثلث ، والباقى للأب ، فإن كان معهما أبو أم أم فالمالُ له ، لأنه يُدلى بوارث ، فإن كان معهما أبو أم أب فالمال بين هذا والذى قبله نصفين .

٤٨٤٧ (فصـــــــل)

وإذا كان لذى الرحم قرابتان ورث بهما بإجماع من المورِّثين لهم ، إلا شيئاً يُحكى عن أبى يوسف : أنهم لا يرثون إلا بقرابة واحدة وليس بصحيح عنه ولا صحيح فى نفسه ، لأنه شخص له جهتان ، لا يرجّح بهما ،فورث بهما ، كالزوج ، إذا كان ابن عم ، وابن العمّ إذا كان أخاً من أم،وحساب ذلك أن تجعل ذا القرابتين كشخص ، فتقول فىابن بنت بنت : هو ابن ابن بنتأخرى ، وبنتبنت بنت أخرى ، للابن الثلثان ، وللبنتالثلث ، فإن كانت أمّهما واحدةً فله ثلاثة أرباع المال ، عندمن سوّى ، ولأخته الربع ،ومن فضّلجعلله النصف ، والثلث ، ولأخته السدس،وهذا قول أكثرالمنزّلين ، وقولأبىحنيفة ، ومحمد،وقياس قول أبى يوسف : له أربعة أخماس المـال ، ولأخته الخمس . بنتا أخت من أم ، إحداهما بنت أخ من أب ، وبنت أخت من أبوين ، هى من اثنى عشر : ستة لبنت الأخت . من الأبوين ، وأربعة لذات القرابتين من جهة ابنها ، ولها سهممن جهة امّها ، وللأخرى سهم . عمّتان من أب ، إحداهما خالة من أمّ وخالةمن أبوين هى من اثنى عشر أيضاً ، لذات القرابتين خمسة ، وللعمة الأخرى أربعة ، وللخالة من الأبوين ثلاثة ، فإن كان معهما عم من أم ، هو خال من أب صحّت من تسعين : ابن ، وبنت ابن ، عمـة من أم ، البنتُ هى بنت عمّ من أم ، والعم هو خال من أب : ابن وبنت ابن خال من أب ، الابن هو ابن بنت خال آخرَ من أب ، والخالان عمّان من أم ، هى من ثمانية عشر .

« مسائل شتى »

يعنى متفرقة ، فإنّها مسائل من أبواب متفرقه ، يقال شتّى وشتّان ، وقال الله تعالى (تَحْسَبُهُمْ جَمِيعاً وَقُلُوبُهُمْ شَتَّى[1]) وقال تعالى (إِنَّ سَعْيَكُمْ لَشَتَّى)[2] وقال الشاعر :

قَدْ عِشْتُ فِى النَّاسِ أَطْواراً عَلَى طُرُقٍ   شَتَّى وَقاسَيْتُ فِيهَا اللِّينَ وَالفَظَعَا[3]

٤٨٤٨ ﴿مســـألة﴾

قال ﴿ والخنثى المشكل يرث نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى ، فإن بال منحيث يبول الرجل فليس بمشكل ، وحكمه فى الميراث وغيره حكم رجل ، وإن بال من حيث تبول المرأة فله حكم امرأة ﴾

(١) الآية ١٤ من سورة الحشر . (٢) الآية ٤ من سورة الليل .

(٣) الفظع : بفتح الفاء والعين مصدر فظع الأمر من باب فرح إذا اعتقده فظيعاً لا يطيقه .

الخنثى هو الذى له ذكر ، وفرج امرأة ، أو ثقب فى مكان الفرج يخرج منه البول ، وينقسم إلى مُشكلٍ وغير مُشكلٍ ، فالذى يتبينّ فيه علامات الذكوريّة ، أو الأنوثيّة ، فيعلم أنه رجل ، أو امرأة ، فليس بمشكل ، وإنّما هو رجل فيه خلقة زائدةٌ ، أو امرأة فيها خلقة زائدة ، وحكمه فى إرثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه ، ويعتبر بمباله فى قول من بلغنا قولُه من أهل العلم ، قال ابن المنذر : أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورّث من حيث يبول ، وإن بال من حيثُ يبول الرجل فهو رجل ، وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة ، وممّن رُوى عنه ذلك علىّ ، ومعاوية ، وسعيد بن المسيّب ، وجابر بن زيد ، وأهل الكوفة ، وسائر أهل العلم .

قال ابن اللّبان : رَوى الكلبىّ ، عن أبى صالح ، عن ابن عباس : أن النبىّ صَلّى الله عليه وسلم سُئل عن مولود له قُبُلٌ ، وذكر ، من أين يورث ؟ قال من حيثُ يبول ، وروى أنه عليه السلام أُتِىَ بخنثى من الأنصار ، فقال « وَرِّثُوهُ مِنْ أَوَّلِ مَا يَبُولُ مِنْهُ » ولأن خروج البول أعمّ العلامات ، لوجودها من الصغير والكبير ، وسائر العلامات إنما يوجد بعد الكبر ، مثل نبات اللحيّة ، وتفلّك[1] الثدى ، وخروج المنىّ ، والحيض ، والحَبَل ، وإن بال منهما جميعاً اعتبرنا أسبقهما ، نصّ عليه أحمد ورُوى ذلك عن سعيد المسيّب ، وبه قال الجمهور ، فإن خرجا معاً ، ولم يسبق أحدهما ، فقال أحمد فى رواية إسحاق بن ابراهيم : يرث من المكان الذى ينزل منه أكثر ، وحُكى هذا عن الأوزاعىّ ، وصاحبى أبى حنيفة ، ووقف فى ذلك أبو حنيفة ، ولم يعتبره أصحابُ الشافعىّ رضى الله عنه فى أحد الوجهين .

ولنا أنها مزيّة لإحدى العلامتين ، فيعتبر بها ، كالسبق ، فإن استويا فهو حينئذ مشكل ، فإن مات له من يرثه فقال الجمهور : يوقف الأمر حتى يبلغ ، فيتبيّن فيه علامات الرجل : من نَبات اللّحية ، وخروج المنىّ من ذكره ، وكونه منىّ رجل ، أو علامات النساء : من الحيض ، والحَبَل ، وتفلّك الثديَين ، نصّ عليه أحمد فى رواية الميمونىّ ، وحُكى عن علىّ ، والحسن . أنهما قالا : تُعَدّ أضلاعه ، فإن أضلاع المرأة أكثر من أضلاع الرجل بضلع ، قال ابن اللّبان : فلو صحّ هذا لما أشكل حاله ، ولما احتيج إلى مراعاة المبال ، وقال جابر بن زيد : يوقف إلى جنب حائط ، فإن بال عليه فهو رجل ، وإن شَلْشَل[2] بينْ فخذيه فهو امرأة ، وليس على هذا تعويل ، والصحيح ما ذكرناه ، إن شاء الله تعالى ، وانه يوقف أمره مادام صغيراً ، فإن احتيج إلى قَسْم الميراث أُعْطِىَ هو ومن معه اليقين ، ووقف الباقى إلى حين بلوغه ، فتعمل

(١) تفلك الثدى : استدارته .

(٢) شلشل بوله : فرقه وأرسله منتشرا .

المسألة على أنه ذكر ، ثم على أنه أنثى ، وندفع إلى كلّ وارث أقلّ النصيبين ، ونقف الباقيَ حتى يبلغ ، فإن مات قبل بلوغه ، أو بلغ مشكلاً فلم تظهر فيه علامة ورث نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى ، نصّ عليه أحمد ، وهذا قول ابن عباس ، والشعبيّ ، وابن أبي ليلى ، وأهل المدينة ، ومكة ، والثوريّ ، واللؤلؤيّ ، وشَرِيك ، والحسن بن صالح ، وأبي يوسف ، ويحيى بن آدم وضِرَار بن صُرَدٍ ، ونُعيم بن حمّاد ، وورّثه أبو حنيفة بأسوأ حالاته ، وأعطى الباقيَ لسائر الورثة ، وأعطاه الشافعيّ ومن معه اليقين ، ووقف الباقيَ حتى يتبيّن الأمر ، أو يصطلحوا ، وبه قال أبو ثور ، وداود وابن جرير ، وورثه بعض أهل البصرة على الدعوى فيما بقي بعد اليقين ، وبعضهم بالدعوى من أصل المال ، وفيه أقوال شاذّة سوى هذه .

ولنا قول ابن عباس ، ولم نعرف له من الصحابة منكراً ، ولأن حالتيه تساوتا ، فوجبت التسوية بين حكميهما كما لو تداعى نفسان داراً بأيديهما ، ولا بيّنة لهما ، وليس توريثه بأسوأ أحواله بأولى من توريث من معه بذلك ، فتخصيصه بهذا تحكّم لا دليل عليه ، ولا سبيل إلى الوقف ، لأنه لا غاية له تُنْتَظَر ، وفيه تضييع المال مع يقين استحقاقهم له .

٤٨٤٩ (فصـــــل)

واختلف من ورّثه نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى ، في كيفية توريثهم ، فذهب أكثرهم إلى أن يجعلوا مرّة ذكوراً ، ومرّة إناثاً ، وتعمل المسألة على هذا مرةً وعلى هذا مرةً ثم تضرب إحداهما في الأخرى ، إن تباينتا ، أو في وفقها إن اتفقتا ، ، وتجتزىء بإحداهما إن تماثلتا ، أو بأكثرهما إن تناسبتا ، فتضربهما في اثنين ، ثم تجمع ما لكلّ واحد منهما إن تماثلتا ، وتضرب ما لكلّ واحد منهما في الأخرى إن تباينتا ، أو في وفقها إن اتفقتا ، فتدفعه إليه ، ويسمّى هذا مذهب المنزّلين ، وهو اختيار أصحابنا ، وذهب الثوريّ ، واللؤلؤيّ في الولد إذا كان فيهم خنثى إلى أن يجعل للانثى سهمين ، وللخنثى ثلاثة وللذكر أربعة ، وذلك لأنّنا نجعل للانثى أقلّ عدد له نصف وهو اثنان ، وللذكر ضعف ذلك أربعة ، وللخنثى نصفهما وهو ثلاثة ، فيكون معه نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث أنثى ، وهذا قولٌ لا بأس به ، وهذا القول يوافق الذي قبله في بعض المواضع ، ويخالفه في بعضها ، وبيان اختلافهما أننا لو قدّرنا ابناً وبنتاً وولداً خنثى لكانت المسألة على هذا القول من تسعة ، للخنثى الثلث ، وهو ثلاثة ، وعلى القول الأول مسألة الذكوريّة من خمسة ، والأنوثيّة من أربعة ، تضرب إحداهما في الأخرى تكن عشرين ، ثم في اثنين تكن أربعين ، للبنت سهم في خمسة ، وسهم في أربعة ، يكن لها تسعة ، وللذكر ثمانية عشر ، وللخنثى سهم في خمسة ، وسهمان في أربعة ، يكن له ثلاثة عشر ، وهي دون ثلث الأربعين ، وقول من ورّثه بالدعوى فيما بقي بعد

اليقين يوافق قول المنزّلين فى أكثر المواضع ، فانّه يقول فى هذه المسألة : للذكر الخمسان بيقين ، وهى ستة عشر من أربعين ، وهو يدّعى النصف من عشرين ، وللبنت الخمس بيقين ، وهى تدّعى الربع ، وللخنثى الربع بيقين ، وهو يَدّعى الخُمْسَين ستة عشر ، والمختلف فيه ستّة أسهم ، يدعيها الخنثى كلّها فتعطيه نصفها ، ثلاثة ، مع العشرة التى معه ، صارت له ثلاثة عشر ، والابن يدّعى أربعةً ، فتعطيه نصفها سهمين ، صار له ثمانية عشر ، والبنت تدّعى سهمين ، فتدفع إليها سهماً ، صار لها تسعة ، وقد ورثه قوم بالدعوى من أصل المال ، فعلى قولهم يكون الميراث فى هذه المسألة من ثلاثة وعشرين ، ولأن المدّعى ههنا نصف ، وربع ، وخمسان ، ومخرجها عشرون ، يعطى الابن النصفَ عشرةً ، وللبنت خمسة ، والخنثى ثمانية ، تكن ثلاثةً وعشرين ، فإن لم يكن فى المسألة بنت ففى قول الثورىّ هى من سبعة ، وكذلك قول من ورّثهما بالدعوى من أصل المال ، وفى التنزيل من اثنى عشر للابن سبعة ، وللخنثى خمسة ، وهو قول من ورّثة بالدعوى فيما عدا اليقين ، وإن كانت بنت ، وولد خنثى ، ولا عَصَبةَ معهما ، فهى من خمسة ، فى قول الثورىّ ، ومن اثنى عشر فى التنزيل ، وإن كان معهما عَصَبة فهى من ستة ، للخنثى ثلاثة ، وللبنت سهمان ، وللعَصَبة سهم ، فى الأقوال الثلاثة ، فإن كان معهما أمّ ، وعَصَبة فهى فى التنزيل من ستة وثلاثين ، وللأمّ ستة ، وللخنثى ستة عشر ، وللبنت أحد عشر ، وللعصبة ثلاثة ، وقياس قول الثورىّ : أن يكون للخنثى ، والبنت ثلاثة أرباع المال ، بينهما على خمسة ، وللأمّ السدس ، ويبقى نصف السدس للعَصَبة ، وتصحّ من ستين ، وإن كان ولد خُنثى وعَصَبةٌ ، فللخنثى ثلاثة أرباع المال ، والباقى للعَصَبة ، إلا فى قول من ورّثهما بالدعوى من أصل المال ، فإنه يَجعل المال بينهما أثلاثاً ، لأن الخنثى تَدّعى المال كُلَّه ، والعَصَبةُ تدّعى نصفه ، فتضيف النصف إلى الكلّ فيكون ثلاثة أنصاف ، لكل نصفٍ ثلث : بنت ، وولد ابنٍ خنثى ، وعمّ ، هى فى التنزيل من اثنى عشر ، وترجع بالاختصار إلى ستة ، للبنت النصف ، وللخنثى الثلث ، وللعم السدس .

٤٨٥٠ (فصـــــل)

وإن كان الخنثى يرث فى حال دون حال ، كزوج ، وأخت ، وولد أب خنثى ، فمقتضى قول الثورىّ : أن يجعل للخنثى نصف مايرثه فى حال إرثه ، وهو نصف سهم ، فتضمّه إلى سهام الباقين ، وهى ستة ، ثم تبسطها أنصافاً ليزول الكسر ، فتصير ثلاثة عشر ، له منها سهم ، والباقى بين الزوج والأخت نصفين ، وقد عمل أبو الخطاب هذه المسألة على هذا فى كتاب الهداية ، وأما فى التنزيل فتصحّ من ثمانية وعشرين ، للخنثى سهمان ، وهى نصف سُبع ، ولكلّ واحد من الآخرين ثلاثة عشر ، وإن كان زوج ، وأم ، وأخوان من أم ، وولد أب خنثى فله فى حال الأنوثيّة ثلاثة من تسعة ، فاجعل له نصفها مضموماً إلى سهام باقي المسألة ، ثم ابسطها تكن خمسةَ عشر ، له منها ثلاثة ، وهى الخمس ، وفى التنزيل له ستة من

ستة وثلاثين ، وهى السدس ، وإن كانت بنت ، وبنت ابن ، وولد أخ خنثى ، وعمّ ، فهى من ستة ، للبنت النصف ، ولبنت الابن السدس ، وللخنثى السدس ، وللعم ما بقى على القولين جميعاً .

٤٨٥١ (فصـــــل)

وإن خلف خنثيين ، فصاعداً نزّلتهم بعدد أحوالهم فى أحد االوجهين ، فتجعل للاثنين أربعة أحوال ، وللثلاثة ثمانية ، وللأربعة ستة عشر ، وللخمسة اثنين وثلاثين حالاً ، ثم تجمع ما لهم فى الأحوال كلّها ، فتقسمه على عدد أحوالهم ، فما خرج بالقَسْم فهو لهم ، إن كانوا من جهة واحدة ، وإن كانوا من جهات جَمَعْتَ ما لـكلّ واحد منهم فى الأحوال ، وقسَمته على عدد الأحوال كلّها ، فالخارج بالقَسْمْ هو نصيبه ، وهذا قول ابن أبى ليلى ، وضِرَار ، ويحيى بن آدم ، وقول محمد بن الحسن على قياس قول الشعبىّ .

والوجه الآخر. أنهم ينزّلون حالين : مرّةً ذكوراً ، ومرةً إناثا ، كما تصنع فى الواحد ، وهذا قول أبى يوسف ،والأول أصحّ ، لأنه يُعطى كلّ واحد بحسب مافيه من الاحتمال،فيعدل بينهم ، وفى الوجه الآخر يُعطى بعض الاحتمالات دون بعض ، وهذا تحـكّم لا دليل عليه ، وبيان هذا فى ولد خنثى ، وولد أخ ، خنثى ، وعم ، إن كانا ذكرين فالمال للولد ، وإن كانا أنثيين فللولد النصف ، والباقى للعمّ ، فهى من أربعة عند من نزّلهم حالين ، للولد ثلاثة أرباع المال ، وللعمّ ربعه ، ومن نزّلهمأحوالاً زاد حالين آخرين ، وهو أن يـكون الولد وحده ذكراً ، وأن يـكون ولد الأخ وحده ذكراً ، فتـكون المسألة من ثمانية ، للولد المال فى حالين ، والنصف فى حالين ، فله ربع ذلك ، وهو ثلاثة أرباع المال ، ولولد الأخ نصف المال فى حال ، فله ربعه ، وهو الثمن ، وللعمّ مثل ذلك ، وهذا أعدل ، ومن قال بالدعوى فيما زاد على اليقين قال للأخ النصف يقيناً ، والنصف الآخر يتدَاعَوْنه ، فيـكون بينهم أثلاثا ، وتصحّ من ستة ، وكذلك الحـكم فى أخ خُنثى ، وولد أخ ، وفى كلّ عَصَبتين يحجب أحدهما الآخر ، ولا يرث المحجوب شيئاً إذا كان أنثى ، ولو خلّف بنتاً ، وولداً خنثى ، وولد ابن خنثى ، وعصبَةً ، فمن نزّلهما حالين جعلها من ستة ، للولد الخنثى ثلاثة ، وللبنت سهمان ، والباقى للعمّ ، ومن نزّلهما أربعة أحوال جعلها من اثنى عشر ، وجعل لولد الابن نصف السدس ، وللعم سدسه ، وهذا أعدل الطريقين ، لما فى الطريق الآخر من اسقاط ولد الابن ، مع أن احتمال توريثه كاحتمال توريث العمّ ، وهـكذا تصنع فى الثلاثة ، وما كان أكثر منها ، ويـكفى هذا القدر من هذا الباب ، فإنه نادر قلّ ما يُحتاج إليه ، واجتماع خُنثَيينْ وأكثر نادرُ النادر ، ولم يسمع بوجوده ، فلا حاجة إلى التطويل فيه .

٤٨٥٢ (فصـــــل)

وقد وجدنا فى عصرنا شيئا شبيها بهذا ، لم يذكره الفرَضِيّون ، ولم يسمعوا به ، فإنا وجدنا شخصين

ليس لها فى قُبُلهما مخرج ، لا ذكر ، ولا فرج ، أمّا أحدهما فذكر ، وأنه ليس له فى قبله إلا لحمة ناتئة كالربوة ، يرشحُ البول منها رشحاً على الدوام ، وأرسل إلينا يسألنا عن حكمه فى الصلاة ، والتحرّز من النجاسة فى هذه السنة ، وهى ستة عشر وستمائة ، والثانى : شخص ليس له إلا مخرج واحد فيما بين المخرجين ، منه يتغوّط ، ومنه يَبوُل . وسألت من أخبرنى عنه عن زيّه ، فأخبرنى أنه إنما يلبس لباس النساء ، ويخالطهنّ ، ويغزل معهنّ ويعد نفسه امرأةً . وحُدِّثت أن فى بعض بلاد العجم شخصاً ليس له مخرج أصلاً لا قبلٌ ولا دبرٌ ، وإنّما يتقايأ ماياً كله ، وما يشربه ، فهذا وما أشبهه فى معنى الخُنثىَ ، إلاّ أنه لا يمكن اعتباره بمَبَاله ، فإن لم يكن له علامة أخرى فهو مُشكل ينبغى أن يَثبُت له حكم الخنثى المُشكل فى ميراثه ، وأحكامه كلّها ؛ والله تعالى أعلم .

٤٨٥٣ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وابن الملاعنة ترثه أمه ، وعصبتها ، فإن خلّف أمًّا وخالاً ، فلأمه الثلث ، وما بقى فللخال ﴾

وجملته : أن الرجل إذا لاعن امرأته ، ونفى ولدها ، وفرّق الحاكم بينهما انتفى ولدها عنه ، وانقطع تعصيبه من جهة الملاعن ، فلم يرثه هو ، ولا أحد من عصباته ، وترث أمّه ، وذوو الفروض منه فروضهم ، وينقطع التوارث بين الزوجين ، لا نعلم بين أهل العلم فى هذه الجملة خلافاً ، وأما إن مات أحدهم قبل تمام اللعان من الزوجين ، ورثه الآخران ، فى قول الجمهور ، وقال الشافعىّ رضى الله عنه : إذا كمل الزوج لعانه لم يتوارثا ، وقال مالك : إن مات الزوج بعد لعانه فإن لاعنت المرأة لم ترث ، ولم تحدّ ، وإن لم تلاعن ورثت وحُدّت ، وإن ماتت هى بعد لعان الزوج ورثها ، فى قول جميعهم ، إلا الشافعىّ رضى الله عنه ، وإن تمّ اللعان بينهما ، فمات أحدهما قبل تفريق الحاكم بينهما ، ففيه روايتان :

إحداهما : لا يتوارثان ، وهو قول مالك ، وزُفر ، ورُوى نحو ذلك عن الزهرىّ ، وربيعة ، والأوزاعىّ ، وداود ، لأن اللعان يقتضى التحريم المؤبّد ، فلم يُعتبر فى حصول الفُرقة به التفريق كالرضاع .

والرواية الثانية : يتوارثان ما لم يفرّق الحاكم بينهما ، وهو قول أبى حنيفة ، وصاحبيه ، لأن النبىّ صلّى الله عليه وسلم فرّق بين المتلاعنين ، ولو حصل التفريق باللعان لم يُحتج إلى تفريقه ، وإن فرّق الحاكم بينهما قبل تمام اللعان لم تقع الفرقة ، ولم ينقطع التوارث فى قول الجمهور . وقال أبو حنيفة ، وصاحباه : إن فرق بينهما بعد أن تلاعنا ثلاثاً وقعت الفُرقة ، وانقطع التوارث ، لأنه وجد منهما مُعظم اللعان ، وإن فرق بينهما قبل ذلك لم تقع الفرقة ، ولم ينقطع التوارث .

ولنا : أنه تفريق قبل تمام اللعان ، فأشبه التفريق قبل الثلاث ، وهذا خلاف فى توارث الزوجين ، فأما الولد : فالصحيح أنه ينتفى عن الملاعِن ، إذا تمّ اللعان بينهما ، من غير اعتبار تفريق الحاكم ، لأن انتفاءه

بنفيه ، لا بقول الحاكم : فرقت بينكما ، فإن لم يذكره فى اللعان لم ينتف عن الملاعن ، ولم ينقطع التوارث بينهما .

وقال أبو بكر : ينتفى بزوال الفراش ، وإن لم يذكره ، لأن النبيّ صلى الله عليه وسلم نفى الولد عن الملاعِن ، وألحقه بأمّه ، ولم يذكره الرجل فى لعانه ، ويحقق ذلك أن الولد كان حملاً فى البطن ، فقال النبيّ صلّى الله عليه وسلم « انظُرُوها فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أُحَيْمِرَ كَأَنَّهُ وَحَرَةٌ حَمْشَ السَّاقَيْنِ فَلَا أُرَاهُ إِلَّا قَدْ كَذَبَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ جَعْدًا جُمَالِيًّا[1] خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ فَهُوَ لِلَّذِى رُمِيَتْ بِهِ » فأتت به على النعت المكروه .

إذا ثبت هذا : عدنا إلى مسألة الكتاب فنقول : اختلف أهل العلم فى ميراث الولد المنفىّ باللعان ، فرُوى عن أحمد فيه روايتان :

إحداهما : أن عَصَبته عَصَبة أمّه . نقلها الأثرم ، وحنبل ، يروى ذلك عن علىّ ، وابن عبّاس ، وابن عمر ، وبه قال الحسن ، وابن سيرين ، وجابر بن زيد ، وعطاء ، والشعبىّ ، والنخَعِىّ ، والحكم ، وحمّاد ، والثورىّ والحسن بن صالح ، إلا أن عليًّا يجعل ذا السهم من ذوى الأرحام أحقّ ممن لا سهم له ، وقدّم الردّ على غيره .

والرواية الثانية : أن أمّه عصبته ، فإن لم تكن فعصبتها عَصَبتُه ، نقله أبو الحارث ، ومهنا ، وهذا قول ابن مسعود ، وروى نحوه عن علىّ ، ومكحول ، والشافعىّ ، لما رَوى عمرُو بن شُعَيب ، عن أبيه ، عن جدّه : أن النبيّ صلّى الله عليه وسلم جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ، ولورثتها من بعدها . ورواه أيضاً مكحول ، عن النبيّ صلّى الله عليه وسلم مرسلاً . وروى واثلة بن الأسقع ، عن النبيّ صلّى الله عليه وسلم قال « تَحُوزُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ : عَتِيقَهَا وَلَقِيطَهَا وَوَلَدَهَا الَّذِى لَاعَنَتْ عَلَيْهِ » .

وعن عبيد الله بن عُبَيد بن عُمَير ، قال : كتبتُ إلى صديق لى من أهل المدينة ، من بنى زُرَيق ، أسأله عن ولد الملاعنة ، لمن قَضَى به رَسولُ الله صلّى الله عليه وسلم ؟ فكتب إلىّ : إنّى سألت ، فأُخْبِرْت: أنّه قضَى به لأمه ، هى بمنزلة أبيه ، وأمّه . رواهنّ أبو داودُ ، ولأنها قامت مقامَ أمّه ، وأبيه فى انتسابه إليها ، فقامت مقامهما فى حيازة ميراثه ، ولأن عَصَبات الأمّ أدْلوا بها فلم يرثوا معها ، كأقارب الأب معه ، وكان زيد بن ثابت يورّث من ابن الملاعنة ، كما يورّث من غير ابن الملاعنة ، ولا يجعلها عَصَبةً ابنها ، ولا عصبتُها عصبتَه ، فإن كانت أمّه مولاةً لقوم جُعل الباقى من ميراثها لمولاها ، فإن لم تكن مولاةً جعله

---

(١) جماليا : بضم الجيم ضخم الأعضاء ، تام الأوصال ، يقال ناقة جمالية مشبهة بالجمل عظما وبدانة ، وخدلج : بفتح الخاء والدال وتشديد اللام المفتوحة غليظهما قويهما . وسابغ الأليتين تامهما

لبيت المال ، وعن ابن عبّاس ، نحوه ، وبه قال سعيد بن المسيّب ، وعروة ، وسليمان بن يَسار ، وعمر ابن عبد العزيز ، والزهريّ ، وربيعة ، وأبو الزناد ، ومالك ، وأهل المدينة ، والشافعيّ ، وأبو حنيفة ، وصاحباه ، وأهل البصرة ، إلا أن أبا حنيفة ، وأهلَ البصرة جعلوا الردّ ، وذوى الأرحام أحقّ من بيت المال ، لأن الميراث إنّما ثبت بالنصّ ، ولا نصّ فى توريث الأم أكثر من الثلث ، ولا فى توريث الأخ من الأمّ أكثر من السدس ، ولا فى توريث أبى الأمّ ، وأشباهه من عَصَبات الأمّ ، ولا قياس أيضاً ، فلا وجه لإثباته .

ووجه قول الخرقىّ قول النبىّ صلّى الله عليه وسلم « أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِىَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ » وأولى الرجل به أقاربُ أمّه ، وعن عمر رضى الله عنه أنه أَلْحَقَ وَلَدَ المُلَاعَنَةِ بِعَصَبَةِ أمّه ، وعن علىّ رضى الله عنه أنه لما رَجَم المرأة : دعا أولياءها ، فقال : هذا ابنكم ترثونه ، ولا يرثكم ، وإن جنى جنايةً فعليكم . حكاه الإمام أحمد عنه . ولأن الأمّ لو كانت عَصَبَةً كأبيه ، لحجبتْ إخْوته ، ولأن مولاها مولى أولادها ، فيجب أن تكون عصبتُها عصبتَهَ كالأب ، فإذا خلّف ابن الملاعنة أمّاً ، وخالاً فلأمه الثلث بلا خلاف ، والباقى لخاله ، لأنه عَصَبَةُ أمّه . وعلى الرواية الأخرى هو لها كلّه ، وهذا قول علىّ ، وابن مسعود ، وأبى حنيفة ، وموافقيه ، إلا أن ابن مسعود يُعطيها إيّاه ، لكونها عَصَبةً ، والباقون بالردّ ، وعند زيد : الباقى لبيت المال ، فإن كان معهما مولىَ أمّ فلا شىء له عندنا .

وقال زيد ، ومن وافقه ، وأبو حنيفة : الباقى له ، وإن لم يكن لأمّه عَصَبَة إلا مولاها فالباقى له على الرواية التى اختارها الخِرَقىّ ، وعلى الأخرى هو للأمّ ، وهو قول ابن مسعود ، لأنها عصبة ابنها ، فإن لم يخلّف إلا أمّه فلها الثلث بالفرض ، والباقى بالردّ ، وهو قول علىّ ، وسائر من يرى الردّ ، وفى الرواية الأخرى : لها الباقى بالتعصيب ، وإن كان مع الأمّ عصبةٌ لها ، فهل يكون الباقى لها أوله ؟ على روايتين ، وإن كان لها عَصَباتٌ ، فهو لأقربهم منها على رواية الخِرَقىّ ، فاذا كان معها أبوها ، وأخوها ، فهو لأبيها ، وإن كان مكان أبيها جدّها فهو بين أخيها ، وجدها نصفين ، وإن كان معهم ابنها ، وهو أخوه لأمّه ، فلا شىء لأخيها ، ويكون لأمه الثلث ، ولأخيه السدس ، والباقى لأخيه ، أو ابن أخيه ، وإن خلّف أمه ، وأخاه ، وأخته ، فلكلّ واحد منهم السدس ، والباقى لأخيه ، دون أخته ، وإن خلّف ابن أخته ، وبنت أخته ، أو خاله وخالته فالباقى للذكر ، وإن خلّف أخته ، وابن أخته فللأخت السدس ، والباقى لابن أخته ، وعلى الرواية الأخرى الباقى للأمّ فى هذه المواضع .

٤٨٥٤ (فصل)

ابن ملاعنة مات ، وترك بنتاً ، وبنت ابن ، ومولى أمّه . الباقى لمولى الأمّ ، فى قول الجمهور . وقال

ابن مسعود : الردّ أولى من المولى ، فان كان معهم أمّ فلها السدس ، وفى الباقى روايتان :

إحداها : المولى ، وهو قولُ الأكثرين .

والثانية : للأمّ وهو قول ابن مسعود ، فإن لم يكن معهم مولى ، فالباقى مردود عليهم فى إحدى الروايتين ، والأخرى هو للأمّ ، فان كان معهم أخ فلا شيء له بالفرض ، وله الباقى فى رواية ، والأخرى هو للأمّ . بنت ، وأخ ، أو ابن أخ ، أو خال ، أو أبو أم ، أو غيرهم من العصبات. للبنت النصف، والباقى للعَصَبة فى قول العبادلة ، وإن كان معها أخ ، وأخت ، أو ابن أخ ، وأخته ، أو خال ، أو خالة ، فالباقى للذكر وحده فى قولهم . وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : المال للبنت بالفرض ، والردّ، ورُوى عن علىّ عليه السلام أنه جعل ذا السهم أحقّ ممّن لا سهم له ، وأنه ورّث من ابن الملاعنة ذوى أرحامه ، كما لا يرثون من غيره . قال ابن اللبان : وليس هذا محفوظاً عن علىّ ، وإنّما المشهور عنه قوله لأولياء المرجومة عن ابنها . هذا ابنكم ، ترثونه ، ولا يرثكم ، وإن جنى جنايةً فعليكم ، وفسّر القاضى قول أحمد : إن لم تكن أمّ ، فعصبتُها عصبتُهُ بتقديم الردّ على عَصَبة الأم ، كقوله فى أخت ، وابن أخ : المالُ كلّه للأخت ، وهذا تفسير للكلام بضدّ ما يقتضيه ، وحَمل اللفظ على خلاف ظاهره ، وإنّما هذه الرواية ، كمذهب ابن مسعود ، ورواية الشعبىّ عن علىّ ، وعبد الله أنهّما قالا : عصبة ابن الملاعنة أمُّه ، ترث ماله أجمع ، فان لم تكن أمّ ، فعصبتها عَصَبتُه . امرأة ، وجدّة ، وأختان ، وابن أخ. للمرأة الربع ، وللجدّة السدس ، وللأختين الثلث ، والباقى لابن الأخ فى الروايتين جميعاً . وقال أبو حنيفه : الباقى يردّ على الأختين ، والجدّة ، وهو قول القاضى فى الرواية الثانية .أبو أمّ ، وبنت، وابن أخ. الباقى لابن الأخ وحده ،ويحتمل أن يكون لأب الأم سدس باقى المال،وخمسة أسداسه لابن الأخ،وقال أبو حنيفة : المال بين أمّ الأمّ ، والبنت على أربعة بالفرض والردّ

٤٨٥٥ (فصــــل)

فإن لم يترك ابن الملاعنة ذا سهم فالمال لعصَبةِ أمّه فى قول الجماعة . وقد رُوى ذلك عن علىّ ، وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : هو بين ذوى الأرحام ، كميراث غيره ، ورَوَوْه عن علىّ عليه السلام ، وذلك مثلُ خال ، وخالة ، وابن أخ ، وأخته . المالُ للذكر ، وفى قول أبى حنيفة : هو بينهما فى المسألتين نصفين : خالة لأب ، وأمّ ، وخال لأب. المالُ للخال . وقال أبو حنيفة : هو للخالة . خالة ، وبنت بنت. المالُ بينهما على أربعة ، وإذا لم يخلّف ابن الملاعنة إلا ذا رحم فحكمهم فى ميراثه كحكمهم فى ميراث غيره ، على ما تقدّم شرحه .

٤٨٥٦ (فصــــل)

وإذا قسم ميراث الملاعنة ، ثم أكذب الملاعِنُ نفسه لحقه الولدُ ، ونُقِضَتْ القِسْمَةُ ، وقال أبو حنيفة :

لا يَلْحَقُ النسبُ بعد موته ، إلا أن يكونا توأمين ، مات أحدهما ، وأ كذَبَ نَفْسَهُ ، والآخر باق ، فيَلْحَقهُ نسب الباقى ، والميّت معاً ، وقد مضى الكلام معه فى غير هذا الموضع .

٤٨٥٧ (فصـــل)

ولو كان المنفى باللعان توأمين ، ولهما ابن آخر من الزوج لم ينفه ، فمات أحد التوأمين ، فميراث توأمه منه كميراث الآخر فى قول الجمهور ، وقال مالك : يرثه توأمُه ميراثَ ابن لأبوين ، لأنه أخوه لأبويه ، بدليل أن الزوج لو أقرّ بأحدهما لحقه الآخر ، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعىّ رضى الله عنه .

ولنا : أنهما توأمان ، لم يثبت لهما أب ينتسبان إليه ، فأشبها توأمى الزانية ، ولا خلاف فى توأمى الزانية ، وفارق هذا ما إذا استلحق أحدَهما ، لأنه يثبت باستلحاقه أنه أبوه .

٤٨٥٨ (فصـــل)

قولهم إن الأم عصبة ولدها ، أو أن عصبتها عصبته ، إنّما هو فى الميراث خاصّة ، كقولنا فى الأخوات مع البنات ، فعلى هذا لا يعقلون عنه ، ولا يثبت لهم ولاية التزويج ، ولا غيره ، وهذا قول الأكثرين ، ورُوى عن علىّ رضى الله عنه أنه قال لأولياء المرجومة فى ولدها : هـذا ابنكم يَرِثُكُمْ ولا تَرِثُونَه ، وإن جنى فعليكم ، ورُوى هذا عن عبد الله ، وإبراهيم .

ولنا : أنهم إنما ينتسبون إليه بقرابة الأمّ ، فلم يعقلوا عنه ، ولم يثبت لهم ولاية التزويج ، كما لو علم أبوه ، ولا يلزم من التعصيب فى الميراث التعصيب فى العقل ، والتزويج ، بدليل الأخوات مع البنات ، فأمّا إن أعتق ابن الملاعنة عبداً ، ثم مات المولَى ، وخلّف أم مولاه ، وأخا مولاه احتمل أن يثبُت لهما الإرث بالولاء ، لأن التعصيب ثابت ، وحُكى ذلك عن أبى يوسف ، وهل يكون للأمّ أو للأخ ؟ على الروايتين ، ويحتمل أن لا يثبت لهما ميراث ، لأن النساء لا يرثن من الوَلاء ، إلا من أعتقن ، أو أعْتَق من أعتقن ، فكذلك من يُدلى بهنّ ، وما ذكرناه للاحتمال الأول يَبطُل بالأخوات مع البنات ، وبمن عصّبهنّ أخوهنّ من الإناث .

٤٨٥٩ (فصـــل)

فى ميراث ابن ابن الملاعنة إذا خلّف أمه ، وأم أبيه ، وهى الملاعنة ، فلأمه الثلث ، والباقى لها بالردّ ، وهذا قول علىّ ، وعلى الرواية الأخرى : الباقى لأمّ أبيه ، لأنها عصبة أبيه ، وهـذا قول ابن مسعود . ويُعايى بها ، فيقال : جدّة ورثت مع أمّ أكبر منها ، وإن خلّف جدّته ، فالمال بينهما بالفرض ، والردّ على قول علىّ ، وفى قول ابن مسعود : السدسُ بينهما فرضاً ، وباقى المال لأم أبيه . أم أم ، وخال أب لأمّ للأم السدس ، وفى الباقى القولان .

أحدهما : أنه لها بالردّ .

والثانى : لخال الأب ، وفى قول علىّ : الكلّ للجدّ : خال ، وعمّ ، وخال أب ، وأبو أم أب . المالُ للعمّ ، لأنه أبو الملاعنة ، فإن لم يكن عمّ فلأبى أم الأب ، لأنه أبوها ، فإن لم يكن فلخال الأب ، فإن لم يكن فللخال ، لأنه ذو رحمه : بنت ، وعمّ . للبنت النصف ، والباقى للعمّ ، وفى قول علىّ : الكلّ للبنت ، لأنه يقدّم الردّ على توريث عصَبة أمّه : بنت ، وأمّ ، وخال . المالُ بين البنت والأمّ على أربعة ، بالفرض ، والردّ ، ولاشىء للخال ، لأنه ليس بعَصَبة الملاعنة ، ولو كان بدل الخال خال أب ، كان الباقى له ، لأنه عصَبَةُ الملاعنة ، فأما ابن ابن ابن الملاعنة ، فإذا خلّف عمه ، وعمّ أبيه، فالمالُ لعمه ، لأنه عصبته ، وهذا ينبغى أن يكون إجماعاً ، وقد قال بعض الناس : يحتمل أن يكون عمّ الأب أولى ، لأنه ابن الملاعنة ، وهذا غلط بيّن لأن العصَباتِ إنما يعتبر أقربُهم من الميِّت ، لا من آبائه ، وإن خلّف ثلاثَ جدّات مُتحاذِياتٍ فالسدس بينهنّ ، والباقى ردٌّ عليهنّ فى إحدى الروايتين ، وهو قول علىّ ، وفى الثانية : لأمّ أبى أبيه ، وهو قول ابن مسعود ، وإن خلّف أمّه ، وجدّته ، وجدّة أبيه ، فلأمه الثلث ، ولاشىء لجدّته ، وفى الباقى روايتان .

إحداهما : يردّ على الأمّ .

والثانية : لجدّة أبيه ، وإن خلّف خاله ، وخال أبيه ، وخال جده فالمال لخال جدّه ، ، فإن لم يكن فلخاله ، ولاشىء لخال أبيه ، فأما ولد بنت الملاعنة فليست الملاعنة عصَبةً لهم فى قول الجميع، لأن لهم نسباً معروفاً من جهة أبيهم، وهو زوج بنت الملاعَنة ، ولو أعتقت بنت الملاعنة عبداً ثم ماتت ، ثم مات المولىَ ، وخلّف أمّ مولاته ، ورثت مالَ المولىَ لأنها عَصَبة لبنتها ، والبنت عصبة لمولاها فى أحد الوجهين ، وقد ذكرناهما فى ابن الملاعنة .

٤٨٦٠ (فصـــل)

والحكم فى ميراث ولد الزنا فى جميع ماذكرنا ، كالحكم فى ولد الملاعنة ، على ماذكرنا من الأقوال ، والاختلاف ، إلا أنّ الحسن بن صالح قال: عَصَبة ولد الزنا سائر المسلمين ، لأنّ أمّه ليست فراشاً ، بخلاف ولد الملاعَنة ، والجمهور على التسوية بينهما ، لانقطاع نسب كلّ واحد منهما من أبيه ، إلا أن ولد الملاعنة يلحق الملاعِن إذا استلحقه ، وولد الزنا لايلحق الزانىَ فى قول الجمهور ، وقال الحسن ، وابن سيرين : يلحق الواطىء إذا أقيم عليه الحدُّ ويرثه ، وقال إبراهيم : يلحقه إذا جُلِدَ الحدّ ، أو ملك الموطوءة ، وقال إسحاق: يلحقه ، وذُكر عن عروة ، وسليمان بن يَسار نحوُه ، ورَوى علىّ بن عاصم ، عن أبى حنيفة : أنه قال : لاأرى بأساً إذا زنا الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوّجها مع حملها ، ويستَرَ عليها والولد ولدٌ له ، وأجمعوا على أنه إذا وُلد على فِراش رجلٍ ، فادّعاه آخرُ أنه لايلحقه ، وإنما الخلافُ فيما إذا وُلد على غير فراش .

ولنا : قول النبيّ صلى الله عليه وسلم « الْوَلَدُ لِلفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ » ولأنه لايلحق به إذا لم يستلحقه ، فلم يلحق به بحال ، كالو كانت أمه فراشاً أو كما لو لم يُجلد الحدّ عند من اعتبره .

٤٨٦١ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ والعبد لايرث ، ولا مال له فيورث عنه ﴾

لانعلم خلافاً فى أن العبد لايرث ، إلا ما رُوى عن ابن مسعود ، فى رجل مات وترك أباً مملوكاً يُشترى من ماله ، ثمّ يعتق ، فيرث ، وقاله الحسن ، وحُكى عن طاوس : أن العبد يرث ، ويكون ماورثه لسيّده ، ككسبه ، وكما لو وصّى له ، ولأنه تصحّ الوصية له ، فيرث كالحر .

ولنا أن فيه نقصاً منع كونه موروثاً ، فمنع كونه وارثاً ، كالمرتدّ ، ويفارق الوصيّة فإنها تصحّ لمولاه ولا ميراث له ، وقياسهم ينتقض بمختلفى الدين . وقول ابن مسعود لايصحّ لأن الأب رقيق حين موت ابنه ، فلم يرثه ، كسائر الأقارب ، وذلك لأن الميراث صار لأهله بالموت ، فلم ينتقل عنهم إلى غيرهم . وأجمعوا على أن المملوك لايُورث ، وذلك لأنه لامال له ، فيورث ، فإنه لايملك ، ومن قال : إنه يملك بالتمليك فملكه ناقص غير مستقرّ ، يزول إلى سيّده بزوال ملكه عن رقبته ، بدليل قوله عليه السلام « مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إلاّ أنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ » ولأن السيد أحقّ بمنافعه ، وأكسابه ، فى حياته ، فكذلك بعد مماته ، وممّن رُوى عنه أن العبد لايرث ، ولايورث ، ولايحجب : علىّ ، وزيد ، وبه قال الثورىّ ، ومالك ، والشافعىّ ، وإسحاق رضى الله عنه ، وأصحاب الرأى .

٤٨٦٢ (فصــل)

ويرث الأسير الذى مع الكفّار إذا عُلمت حياته ، فى قول عامّة الفقهاء ، إلا سعيد بن المسيّب ، فإنه قال : لا يرث ، لأنه عبد ، وليس بصحيح ، لأن الكفّار لايملكون الأحرار بالقهر ، فهو باقٍ على حرّيته ، فيرث ، كالمطلق .

٤٨٦٣ (فصــل)

والمدبر ، وأم الولد كالقنّ ، لأنهم رقيق ، بدليل أن النبيّ صلّى الله عليه وسلم باع مدبراً . وأم الولد مملوكة ، يجوز لسيّدها وطؤها بحكم الملك ، وتزويجها وإجارتها ، وحكمها حكم الأمة فى جميع أحكامها ، إلا فيما يَنقلُ الملك فيها أو يُراد له كالرهن .

٤٨٦٤ (فصــل)

فأما المكاتب فإن لم يملك قدر ما عليه فهو عبد ، لا يرث ، ولا يورث ، وإن ملك قدر ما يؤدّى ، ففيه روايتان :

إحداهما : أنه عبد ما بقى عليه درهم ، لا يرث ، ولا يورث ، يُروى ذلك عن عمر ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، وعائشة ، وأمّ سَلمة ، وعمر بن عبد العزيز ، والشافعىّ رضى الله عنه ، وأبى ثور ، وعن ابن المسيّب ، وشُرَيح ، والزهرىّ ، نحوُه لما رَوى أبو داود بإسناده ، عن عمرو بن شُعَيب ، عن أبيه ، عن جدّه أن النبىّ صلّى الله عليه وسلم قال «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ» وفى لفظ أن النبىّ صلّى الله عليه وسلم قال «أيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مَائَةِ أُوقِيَّةٍ فَأَدَّاهَا إلاَّ عَشْرَ أَوَاقٍ فَهُوَ عَبْدٌ، وأيُّما عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مَائَةِ دِينَارٍ، فأدّاهَا إلاَّ عَشَرة دنَانِيرَ فَهُوَ عَبْدٌ» وعن محمد بن المنكدر ، وعمر بن عبد الله ، مَوْلَى عَفْرَة ، وعبد الله بن عَبْدَة أنّ النبىّ صلّى الله عليه وسلم قال لعتّاب بن أسِيدٍ « مَنْ كَاتَبَ مُكَاتَباً فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يَقْضِيَ كِتَابَتَهُ » .

وقال القاضى ، وأبو الخطاب : إذا أدّى المكاتَبُ ثلاثة أرباع كتابته ، وعجز عن الربع عَتَق ، لأن ذلك يجب إيفاؤه المكاتَب ، فلا يجوز إبقاؤه على الرقّ لعجزه عمّا يجبُ ردّه إليه .

والرواية الثانية : أنه إذا ملك ما يؤدّى ، فقد صارحرًّا ، يرث ويورَث ، فإذا مات له من يرثه ورث ، وإن مات فلسيّده بقية كتابته ، والباقى لورثته ، لما روى أبو داود بإسناده ، عن أمّ سَلمة ، قالت : قال لنا رسولُ الله صلّى الله عليه وسلم : « إِذَا كَانَ لإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤدّى فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ » .

وروى الحكم ، عن علىّ ، وابن مسعود ، وشُرَيح . يُعطَى سيّده من تركته ما بقى من كتابته ، فإن فضل شىء كان لورثة المكاتَب ، ورُوى نحوه عن الزهرىّ ، وبه قال ابن المسيّب وأبو سَلَمة ابن عبد الرحمن ، والنخَعىّ ، والشعبىّ ، والحسن ، ومنصور ، ومالك ، وأبو حَنيفة ، غيرَ أنّ مَالِكاً جعل من كان معه فى كتابته أحقّ ممّن لم يكن معه . قال فى مكاتب هلك وله أخ معه فى الكتابة ، وله ابن ، قال : ما فضَلَ من كتابته لأخيه دون ابنه . وجعله أبو حنيفة عبداً ما دام حيًّا ، فإذا مات أدِّى من تركته باقى كتابته ، والباقى لورثته . ورُوى عن عمر رضى الله عنه أنه قال على المنبر : إِنَّكُمْ مُكَاتِبُون ، مُكَاتَبِينَ فَأَيُّهُمْ أدَّى النِّصْفَ فَلاَ رِقَّ عَلَيْهِ . وعن علىّ عليه السلام ، إذا أدّى النصفَ فهوحرّ ، وعن عُروة نحوُه . وعن الحسن : إذا أدّى الشَّطْرَ فهو غَرِيم ، وعن ابن مسعود ، وشُرَيح نحوُه ، وعن ابن مسعود : إذا أدّى ثلثاً ، أو رُبعاً فهو غَرِيم ، وعن ابن عبّاس : إذا كتب الصحيفة فهو غريم .

وعن علىّ رضى الله عنه قال : تَجْرِى العِتَاقَةُ فى المكَاتَب فى أول نجم . يعنى يَعْتِقُ منه بقدر ما أدّى ، وعنه أنه قال : يرث ، ويَحْجُبُ ، ويَعْتِقُ منه بقدر ما أدّى . وقد روى حمّاد بنُ سَلَمَة ، عن أيّوب ، عن عِكْرمة ، عن ابن عبّاس ، عن النبى صلّى اللهُ عليه وسلّم قال : « إِذَا أَصَابَ الْمُكَاتَبُ

حَدًّا ، أَوْ مِيرَاثًا وَرِثَ بِحِسَابِ مَا أُعْتِقَ مِنْهُ ، وَأُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ بِحِسَابِ مَاعَتَقَ مِنْهُ » وفى رواية « يُؤَدِّى الْمُكَاتَبُ بِقَدْرِ مَاعَتَقَ مِنْهُ دِيَةَ الْحُرِّ ، وَقَدْرِ مَارَقَّ مِنْهُ دِيَةَ الْعَبْدِ » قال يحيى بن أبى كثير ، وكان علىّ ، ومروان بنُ الحكمَ يقولان ذلك . وقد رُوِى حديث ابن عباس عن عكرمة ، عن النبىّ صلى الله عليه وسلم مُرْسَلاً ، والحديثُ الذى رويناه لقولنا أصحّ منه ، ولا أعلم أحداً من الفقهاء قال بهذا ، وما ذكرناه أولاً أولى ، والله أعلم .

٤٨٦٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن بعضه حرّ يرث ، ويورث ، ويحجُب على مقدار مافيه من الحرّية ﴾ .

وجملته . أن المعتَق بعضُه إذا كسب مالاً : ثم مات ، وخلّفه نُظِرَ فيه : فإن كان كسبُهُ بجزئه الحرّ ، مثلُ أن كان قد هَايَأَ[1] سيّده على منفعته ، فاكتسب فى أيامه ، أو وَرِث شيئاً ، فإن الميراث إنما يستحقّه بجزئه الحرّ ، أو كان قد قاسم سيّده فى حياته ، فتركتُه كلّها لورثته ، لاحقّ لمالك باقيه فيها ، وقال قوم : جميعُ ماخلّفه بينه وبين سيّده ، قال ابن اللبان : هذا غلط . لأن الشريك إذا استوفى حقّه من كسبه مرّة لم يبق له حقّ فى الباقى ، ولا سبيل له على ما كسبه بنصفه الحرّ ، كما لو كان بين شريكين ، فاقتسما كسبه لم يكن لأحدهما حقّ فى حِصّة الآخر ، والعبدُ يَخلُفُ أحدَ الشريكين فيما عَتَق منه ، فأمّا إن لم يكن كَسبَه بجزئه الحرّ خاصةً ، ولا اقتسما كسبه فلمالك باقيه من تركته بقدر مِلْكه فيه ، والباقى لورثته ، وإن مات له من يرثه فإنه يَرِثُ ويُورَثُ ، ويَحْجُب على قَدْر مافيه من الحرّية ، وهذا قول علىّ ، وابن مسعود رضى الله عنهما ، وبه قال عثمان البَتّى ، وحمزةَ الزيات ، وابن المبارك ، والمزنىّ ، وأهل الظاهر ، وقال زيد بن ثابت : لا يرث ولا يورث ، وأحكامه أحكام العبد ، وبه قال مالك ، والشافعىّ رضى الله عنهما فى القديم ، جعلا ماله لمالك باقيه ، قال ابن اللبان : هـذا غلط ، لأنه ليس لمالك باقيه على ماعتق منه ملك ، ولا ولاء ، ولا هو ذو رحم ، قال ابن سُرَيج : يحتمل على قول الشافعىّ رضى الله عنه القديم أن يجعل فى بيت المال ، لأنه لاحقّ له فيما كسبه بجزئه الحرّ ، وقال الشافعىّ فى الجديد : ما كسبه بجزئه الحرّ لورثته ، ولا يرث هو ممن مات شيئاً ، وبه قال طاوس ، وعمرو بن دينار ، وأبو ثور ، وقال ابن عباس : هو كالحرّ فى جميع أحكامه فى توريثه ، والإرث منه ، وغيرهما ، وبه قال الحسن ، وجابر بن زيد ، والشعبىّ ، والنَّخَعِىّ ، والحكم ، وحمّاد ، وابن أبى ليلى ، والثورىّ ، وأبو يوسف ، ومحمد ، واللؤلؤى ، ويحيى بن آدم ، وداود ، وقال أبوحنيفة: إن كان الذى لم يعتق استسعى العبد ، فله من تركته سعايته ، وله نصف ولائه ، وإن كان أغرم الشريك فولاؤه كلّه للذى أعتق بعضَه .

---

(١) هايأ سيده : جعل لنفسه أياماً ولسيده أياماً .

ولنا : ماروى عبد الله بن أحمد : حدّثنا الرملىّ ، عن يزيد بن هارون ، عن عكرمة . عن ابن عباس، أن النبىّ صلى الله عليه وسلم قال فى العبد يعتق بعضُه « يَرِثُ وَيُورَثُ عَلَى قَدْرِ مَاعَتَقَ مِنْهُ » ولأنه يجب أن يثبُت لـكلّ بعضٍ حكمُه ، كما لو كان الآخر مثله ، وقياساً لأحدهما على الآخر .

إذا ثبت هذا : فالتفريع على قولنا . لأن العمل على غيره واضحٌ . وكيفية توريثـه أن يُعطَى من له فرض بقدر مافيه من الحرّية من فرضه . وإن كان عصبةً نظر ماله مع الحرّية الـكاملة ، فأعطى بقدر مافيه منها ، وإن كانا عصبتين لايحجُب أحدهما الآخر كابنين نصفُهما حرّ ، ففيه وجهان :

أحدهما : تـكمّل الحرية فيهما ، بأن تُضمّ الحرّية من أحـدهما إلى مافى الآخر منها ، فإن كَمُلَ منهما واحد،ورثا جميعاً ميراثَ ابن حرٍ ، لأن نصفى شيء شيءٌ كاملٌ ، ثم يقسّم ماورثاه بينهما على قدر مافى كلّ واحد منهما ، فإذا كان ثلثا أحدهما حرّ ، وثلث الآخر حرًّا كان ماورثاه بينهما أثلاثاً ، وإن نقص مافيهما من الحرّية عن حرّ كامل ورثا بقدر مافيهما ، وإن زاد على حرّ واحد ، وكان الجزءان فيهما سـواء قسم ما يرثانه بينهما بالسوّية ، وإن اختلفا أُعْطِىَ كلّ واحد منهما بقدر ما فيه ، قال:الخبرىّ قال:الأكثرون : هذا قياس قول علىّ رضى الله عنه .

والوجـه الآخر : لا تُـكَمّـل الحرّية فيهما ، لأنها لو كَمُلت لم يظهر للرقّ أثرٌ وكانا فى ميراثهما كالحرّين ، وإن كان أحدهما يحجُب الآخر فقد قيل فيهما وجهـان . أيضاً ، والصحيح أن الحريّة لا تـكمّـل ههنا . لأن الشيء لا يكمّـل بما يُسقطه ، ولا يجمع بينه ، وبين ما ينافيه ، وورثه بعضهم بالخطاب ، وتنزيل الأحوال ، وحجب بعضهم ببعض على مثـال تنزيل الخطاب . وقال أبو يوسف بمعناه .

ومسائل ذلك : ابن نصفه حرّ له نصف المال ، فإن كان معه ابن آخر نصفه حرّ فلهما المال فى أحـد الوجهين . وفى الآخر : لهما نصفه ، والباقى للعصَبَة ، أو لبيت المال إن لم تـكن عصَبَةٌ ، ويحتمل أن يـكون لـكلّ واحد منهما ثلاثةُ أثمان المـال ، لأنهما لو كانا حرّين لـكان لـكلّ واحد منهما النصف ، ولو كانا رقيقين لم يكن لهما شيء ، ولو كان الأكبر وحده حرًّا كان له المال ، ولا شيء للأصغر ، ولو كان الأصغر وحده حرًّا كان له كذلك ، ولـكلّ واحد منهما فى الأربعة أحوال مالٌ ونصف ، فله ربع ذلك ، وهو ثلاثة أثمان ، فإن كان معهما ابن آخر ثلثه حرّ فعلى الوجه الأول ينقسم المـالُ بينهم على ثمانية ، كما تقسم مسألةُ المبَاهلة ، وعلى الثانى يقسّم النصف بينهم على ثمانية .

وفيه وجه آخر : يقسّم الثلث بينهم أثلاثاً ، ثم يقسّم السدس بين صاحبى النصفين نصفين ، وعلى تنزيل الأحوال يحتمل أن يكون لـكلّ واحد ممّن نصفه حرّ سدس المال ، وثمنه ، ولمن ثلثه حرّ ثلثا ذلك ، وهو

تُسع المال ، ونصف سدُسه ، لأن لكلّ واحد المالَ فى حال ، ونصفَه فى حالين ، وثلثَه فى حال ، فيكون له مالان وثلث ، فى ثمانية أحوال ، فنعطيه ثُمن ذلك ، وهو سدس ، وثُمن ، ويُعطَى مَنْ ثلثه حرّ ثلثيه ، وهو تُسع ، ونصف سدس : ابن حرّ ، وابن نصفه حرّ . المال بينهما على ثلاثة ، على الوجه الأول ، وعلى الثانى النصف بينهما نصفان ، والباق للحرّ ، فيكون للحرّ ثلاثة أرباع ، وللآخر الربع ، ولو نزّلتهما بالأحوال أفضى إلى هذا ، لأن للحرّ المالَ فى حال ونصفه فى حال ، فله نصفهما ، وهو ثلاثة أرباع ، وللآخر نصفه فى حال ، فله نصف ذلك ، وهو الربع ، ولو خاطبتهما لقلت للحرّ : لك المال لو كان أخوك رقيقاً ، ونصفه لو كان حرًّا ، فقد حجبك بحرّيته عن النصف ، فنصفُها يحجبُك عن الربع ، يبقى لك ثلاثة أرباع ، ويقال للآخر : لك النصف لو كنت حرًّا ، فإذا كان نصفك حرًّا فلك نصفه ، وهو الربع ، ابن ثلثاه حرّ ، وابن ثلثه حرّ ، على الأول : المالُ بينهما أثلاثاً ، وعلى الثانى : الثلث بينهما ، وللآخر ثلث ، فيكون له النصف ، وللآخر السدس ، وقيل : الثلثان بينهما أثلاثاً ، وبالخطاب تقول . لمن ثلثاه حرّ : لو كنتَ وحدَك حُرًّا كان المال لك ، ولو كنتما حرّين كان لك النصف ، فقد حجبك بحرّيته عن النصف فبثلثها يحجبك عن السدس ، يبقى لك خمسة أسداس ، لو كنتَ حرًّا فلك بثلثى حرّيته خمسةُ أتساع . ويقال للآخر : يحجبُك أخوك بثلثى حرّيته ، عن ثلثى النصف ، وهو الثلث ، يبقى لك الثلثان ، فلك بثلث حرّيتهم ثلث ذلك ، وهو التسعان ، ويبقى التسعان للعصَبَة إن كان ، أو ذِى رَحِمٍ ، فإن لم يكن فنى بيت المال : ابن حرّ ، وبنت نصفها حرّ للابن خمسة أسداس المال ، وللبنت سدسه فى الخطاب ، والتنزيل جميعاً ، ومن جمع الحرّية أفضى قولُه إلى أنّ له أربعة أخماس المال ، ولها الخمس ، فإن كانت بنت حرّة ، وابن نصفه حرّ ، وعَصَبَةٌ فللابن الثلث ، ولها ربع وسدس ، ومن جمع الحرّية فيهما جعل المال بينهما نصفين . ابن ، وبنت ، نصفهما حرّ ، وعَصَبَةٌ ، فمن جمع الحرّية فثلاثة أرباع المال بينهما على ثلاثة . وقال بعض البصريين : النصفُ بينهما على ثلاثة ، ومن ورّث بالتنزيل والأحوال قال : للابن المالُ فى حال ، وثلثاه فى حال ، فله ربع ذلك ، ربع وسدس ، وللبنت نصف ذلك ، ثمن ، ونصف سدس ، والباقى للعصبة ، وإن شئت قلت : إن قدّرناها حرّين فهى من ثلاثة ، وإن قدّرنا البنت وحدها حرّةً فهى من اثنين ، وإن قدرنا الابن وحده حرّاً فالمالُ له ، وإن قدّرناهما رقيقين فالمالُ للعَصَبة ، فتضربُ اثنين فى ثلاثة تكن ستةً ، ثم فى أربعة أحوال تكن أربعةً وعشرين ، فللابن المالُ فى حال : ستة ، وثلثاه فى حال أربعة ، صار له عشرة ، وللبنت النصفُ فى حالٍ والثلث فى حال خمسة ، وللعصبة المالُ فى حال ، ونصفه فى حال ، تسعة ، فإن لم تكن عصبة جعلتَ للبنت فى حال حرّيتها المالَ كلّه بالفرض ، والردّ ، فيكون لها مال ، وثلث ، فتجعل لها ربع ذلك ، وهو الثلث ، فإن كان معهما امرأة ، وأمّ حرّتان كمُلَت الحرّية فيهما ، فحجبا الأمّ إلى السدس ، والمرأة إلى الثمن ،

لأن كلّ واحد منهما لو انفرد لحجب نصف الحجب ، فإذا اجتمعا اجتمع الحَجْب ، ومن ورث بالأحوال والتنزيل قال : للأمّ السدس فى ثلاثة أحوال ، والثلث فى حال فلها ربع ذلك ، وهو سدس، وثلث وثمن ، وللمرأة الثمن فى ثلاثة أحوال ، والربع فى حال ، فلها ربع ذلك ، وهو الثمن ، وربع الثمن ، وللابن الباقى فى حال ، وثلثـاه فى حال ، فله ربعه ، وللبنت ثلث الباقى فى حال ، والنصف فى حال ، فلها ربعه ، وإن لم يكن فى المسألة عَصَبة ، فللبنت بالفرض والردّ أحد وعشرون من اثنين وثلاثين ، مكان النصف ، وللأمّ سبعة مكان السدُس ، وتصحّ المسألة إذا لم يكن فيها ردّ بالبسط من مائتين ، وثمانية وثمانين سهماً ، للأم منها ستون ، والمرأة خمسة وأربعون ، وللابن خمسة وثمـانون ، وللبنت ثلاثة وخمسون ، والباقى للعَصَبة ، وقياس قول من جمع الحرّية فى الحجب أن يجمع الحرّية فى التوريث ، فيجعل لها ثلاثة أرباع الباقى .

وقال ابن اللبان : لها ستّة عشر من ثمانية وأربعين ، لأنهما لو كانا حرّين لـكان لها سبعة عشر من أربعة وعشرين ، فيسكون لها بنصف حرّيتهم نصف ذلك ، وهذا غلط . لأنه جعل حجب كلّ واحد منهما لصاحبه بنصف حرّيته ، كحجبه إيّاه بجميعها ، ولو ساغ هذا لـكان لهم حالَ انفرادهما النصفُ بينهم من غير زيادة : ابن ، وأبوان ، نصف كلّ واحد منهم حرّ إن قدرناهم أحراراً فللابن الثلثان ، وإن قدرناه حرًّا وحده فله المالُ ، وإن قدّرنا معه أحد الأبوين حرًّا فله خمسةُ أسداس ، فتجمع ذلك تجده ثلاثة أموال ، وثلثان ، فله ثمنها ، وهو ربع سدس ، وللأب المالُ فى حال ، وثلثاه فى حال ، وسدساه فى حالين ، فله ثمن ذلك ربع ، وللأمّ الثلث فى حالين ، والسدس فى حالين ، فلها الثمن ، والباقى للعَصَبة ، وإن عملتها بالبسط قلت : إن قدرناهم أحراراً فهى من ستة ، وإن قدرنا الابن وحده حرًّا فهى من سهم ، فـكذلك الأب ، وإن قدّرنا الأمّ وحدها حرّةً ، أو قدّرناها مع حرّية الأب فهى من ثلاثة ، وإن قدّرنا الابن مع الأب ، أو مع الأمّ فهى من ستة ، وإن قدّرناهم رقيقاً فالمالُ للعَصَبة ، وجميع المسائل تدخل فى ستة ، فتضربها فى الأحوال ، وهى ثمانية ، تـكن ثمانية وأربعين ، وللابن المالُ فى حال ستة ، وثلثاه فى حال أربعة ، وخمسة أسداسه فى حالين ، عشرة ، فذلك عشرون سهماً ، من ثمانية وأربعين ، وللأب المالُ فى حال ستة ، وثلثاه فى حال ، وسدساه فى حالين ، وذلك اثنا عشر ، وللأم الثلث فى حالين ، والسدس فى حالين ، وذلك ستة ، وهى الثمن ، وإن كان ثلث كلّ واحد منهم حرًّا زدتَ على الستة نصفها ، تصير تسعةً ، وتضربها فى الثمانية ، تـكن اثنين وسبعين، فللابن عشرون ، من اثنين وسبعين ، وهى السدس ، والتّسع ، وللأب اثنا عشر ، وهى السدس ، وللأم ستة ، وهى نصف السدس ، ولاتتغيّر سهامهم ، وإنّما صارت منسوبةً إلى اثنين وسبعين ، وإن كان ربع كلّ واحد منهم حرّاً زدتَ على الستّة مثلَها ، وقيل فيما إذا كان نصف كلّ واحد

منهم حراً : للأم الثمن ، وللأب الربع ، وللابن النصف . ابن نصفه حر ، وأم حرة : للأم الربع ، وللابن النصف ، وقيل: له ثلاثة أثمان ، وهو نصف ما يبقى ، فإن كان بدل الأم أختاً[1] حرةً فلها النصف ، وقيل: لها نصف الباقى ، لأن الابن يحجبها بنصفه عن نصف فرضها ، فإن كان نصفها حراً فلها الثمن ، على هذا القول ، وعلى الأول لها الربع ، وإن كان مع الابن أخت من أم ، أو أخ من أم ، فلكل واحد منهما نصفُ السدس ، وإن كان معه عَصَبَةٌ حر فله الباقى كله .

٤٨٦٦ (فصــــل)

ابن نصفه حر ، وابن ابن حر . المالُ بينهما فى قول الجميع ، إلا الثورى ، قال :لابن الابن الربع ، لأنه محجوب بنصف الابن عن الربع ، فإن كان نصف الثانى حرًا ، فله الربع ، فإن كان معهما ابن ابن ابن نصفُه حر ، فله الثمن ، وقيل : للأعلى النصف ، وللثانى النصف ، ولأن فيهما حرية ابن ، وهذا قول أبى بكر ، وقال سفيان: لاشىء للثانى ، والثالث،لأن مافيهما من الحرية محجوب بحرية الابن،فإن كان معهم أخ حرًا ، أو غيره من العَصَبات فله الباقى ، وإن كان نصفه حرًا فله نصف مابقى ، إلا على القولين الآخرين . ابن نصفُه حرًّا ، وابن ابن ثلثه حرٌ وأخ ثلاثةُ أرباعه حر للأعلى النصف ، وللثانى ثلث الباقى ، وهو السدس ، وللأخ ثلاثة أرباع الباقى،وهو الربع ، وعلى القول الآخر: للابن النصف ، ولابن الابن الثلث ، والباقى للأخ. ثلاثة إخوة مفترقين ، نصفُ كل واحد حرٌ. للأخ من الأم نصف السدس ، وللأخ من الأبوين نصف الباقى ، وللأخ من الأب نصف الباقى ، وتصح من ثمانية وأربعين، للأخ من الأم أربعة، وللأخ من الأبوين اثنان وعشرون ، وللأخ من الأب أحد عشر ، وعلى القول الآخر : للأخ من الأم نصف السدس ، وللأخ من الأبوين النصف ، وللأخ من الأب مابقى ، فإن كان معهم بنت حرة فلها النصف ، ولاشىء للأخ من الأم وللأخ من الأبوين الربع ، وللأخ من الأب الثمن ، والباقى للعَصَبة ، وعلى القول الآخر : الباقى للأخ من الأبوين وحده ، فإن كان نصف البنت حرًا فلها الربع ، وللأخ من الأم ربع السدس ، وللأخ من الأبوين نصف الباقى ، وللأخ من الأب نصف الباقى .

٤٨٦٧ (فصــــل)

بنت نصفها حر لها الربع ، والباقى للعَصَبة ، فإن لم يكن عصَبَة ، فلها النصف بالفرض ، والرد ، والباقى لذوى الرحم ، فإن لم يكن فلبيت المال ، فإن كان معها أم حرة فلها الربع ، لأن البنت الحرة تحجُبها عن السدس ، فنصفها يحجبها عن نصفه ، وإن كان معها امرأة ، فلها الثمن ، ونصف الثمن ، وإن كان معها

---

(١) هكذا بنصب أخت والأسلوب يقتضى الرفع لأن كان تامة وأخت فاعلها .

أخ من أمّ فله نصف السدس ، وإن كان معها بنت ابن فلها الثلث ، لأنها لو كانت كلّها أمةً لكان لبنت الابن النصف ، ولو كانت حرّةً لكان لها السدس ، فقد حجبتها حرّيتها عن الثلث ، فنصفها يحجبها عن السدس ، وكلّ من ذكرنا إذا كان نصفه حرًّا فله نصف ماله ، فى الحرّية ، وإن كان ثلثه حرًّا فله ثلثه ، وإن كان معها بنت أخرى حرّة فلها ربع المال ، وثلثه بينهما على ثلاثة ، عند من جمع الحرّية فيهما ، لأن لها بحرّية نصفاً ، وبنصف حرّية نصف ، كمالُ الثلثين ، وفى الخطاب والتنزيل ، للحرّة ربع ، وسدس ، وللأخرى سدس ، لأن نصف إحداها يحجب الحرّة عن نصف السدس ، فيبقى لها ربع ، وسدس ، والحرّة تحجبها عن سدس كامل ، فيبقى لها سدس، فإن كان نصفهما رقيقاً ، ومعها عَصَبة ،فلهما ربع المال ، وسدسه بينهما ، لأنهما لو كانتا حرّتين كان لهما الثلثان ، ولو كانت الكبرى وحدها حرّة كان لها النصف ،وكذلك الصغرى ، ولو كانتا أَمَتَين كان المال للعَصَبة ، فقد كان لهما مال ، وثلثان ، فلهمـا ربع ذلك ، وهو ربع وسدس ، وطريقها بالبسط أن تقول : لو كانتا حرّتين فالمسألة من ثلاثة ، وإن كانت الكبرى وحدها حرّة فهى من اثنين ، وكذلك إذا كانت الصغرى وحدها حرّة ، وإن كانتا أمتين فهى من سهم ، فتضرب اثنين فى ثلاثة ، تكن ستة ، ثم للكبرى نصف المال ، فى حال ، ثلاثة ، وثلثه فى حال سهمان ، فى الأحوال الأربعة ، تكن أربعةً وعشرين ، صار لها خمسة من أربعة وعشرين ، وللأخرى مثـلُ ذلك ، وللعَصَبة المال فى حال ، والنصف فى حالين ، والثلث فى حال ، ذلك أربعة عشر سهماً ، من أربعة وعشرين ، ومن جمع الحرّية فيهما جعل لهما النصف ، والباقى للعصبة ، وإذا لم يكن عصبة نزّلتهما عَلَى تقدير الردّ ، فيكون حكمهما حكم اثنين ، نصف كلّ واحد منهما حرٌّ على ماقلناه . ثلاثُ بناتِ ابن متنازلات،نصف كلّ واحدةٍ حرٌ ، وعَصَبةٌ . للأولى الربع ، وللثانية السدس، لأنها لو كانت حرّة كان لها الثلث ، وللثالثة نصف السدس على قول البصريين ، لأنك تقول:للسفلى : لو كانتا أمتين كان لك النصف ، ولو كانت إحـداهما حرّة كان لك السدس، فبينهما ثلث ، فتحجبُك العليا عن ربع ، والثانية عن نصف سدس ، فيبقى لك سدس ، لو كنت حرّة ، فإذا كان نصفك حرًّا كان لك نصفُه ، وفى التنزيل : للثالثة نصف الثمن وثلثه، وذلك لأننا لو نزّلنا كلّ واحدة حرّةً وحدها كان لها النصف ، فهذه ثلاثة أحوال ، من ابنين اثنين ، ولو كنّ إماءً كان المال للعَصَبة ، ولو كنّ أحراراً كان للأولى النصف ، وللثانية السدس ، والثلث للعَصبة ، ولو كانت الأولى والثانية حرّتين فكذلك ، ولو كانت الثانية والثالثة حرّتين،فللثانية النصف، وللثالثة السدس،والثلث للعَصبَة فهذا أربعة أحوال ، من ستة . ستة ، والمسائل كلّها تدخل فيها ، فتضربها فى ثمانية أحوال ، تكن ثمانية وأربعين ، للعليا النصف ، فى أربعة أحوال ، اثنا عشر ، وهى الربع ، وللثانية النصف فى حالين . ، والسدس فى حالين ، وهى ثمانية ، وذلك السدس ، وللثالثة النصف فى حال ، والسدس فى حالين ، وهو خمسة ، وهى

نصف الثمن ، وثلثهُ ، وقال قوم : تجمع الحرِّية فيهنَّ ، فيكون فيهنَّ حرِّية ونصف ، لهنَّ بها ثلث ، وربع للأولى ، وللثانية ربعان ، وللثالثة نصف سدس ، فإن كان معهنَّ رابعة كان لهاسدس ، ونصف آخرُ . ثلاث أخوات مُفترقاتٌ ، نصفُ كلٍّ واحدةٍ حرٌّ ، وأمٌّ حرّة ، وعمٌّ ، فالتى من قِبلَ الأبوين الربع ، وللتى من قِبَل الأبالسدس ، وللتى من قِبَل الأمّ نصف السدس ، وللأمّ الثلث ، لأنها لا تحجب إلاباثنين من الإخوة ، والأخوات ، ولم تكمّل الحرية فى اثنين ، وللعمّ ما بقى ، وهكذا لو كانت أخت حرّة ، وأخرى نصفها حرّ ، وأم حرةٌ ، فللأم الثلث ، لما ذكرناه ، وقال الخبرىّ : للأمالربع ، وحجبها بالجزء ، كما تحجب بنصف البنت ، والفرق بينهما أن الحجب بالولد غير مقدّر ، بل هو مطلق فى الولد ، والجزء من الولد ، وفى الإخوة مقدّر باثنين ، فلا يثبت بأقلّ منهما ، ولذلك لم تحجب بالواحد عن شىء أصلاً ، وهذا قول ابن اللبان ، وحكى القول الأول عن الشعبىّ ، وقال : هذا غلط ، وفى الباب اختلاف كثير ، وفروع قلّ ما تتفق وقلّ ما تجىء مسألة إلاّ ويُمكن عملُها بقياس ما ذكرناه .

٤٨٦٨ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإذا مات ، وخلّف ابنين ، فأقرّ أحدهما بأخٍ فله ثلث ما فى يده ، وإن أقرّ بأخت فلها خمس ما فى يده ﴾

قد ذكرنا فى باب الإقرار من يثبت النسب بقوله ومن لا يثبت ، ونذكر ههنا ما يستحقّ المقرّ به من الميراث ، إذا لم يثبت نسبه ، فنقول : إذا أقرّ بعض الورثة لمشارك فى الميراث فلم يثبتُ نسبه لزم المقرّ أن يدفع إليه فضلَ ما فى يده ، عن ميراثه ، وهذا قول مالك ، والأوزاعىّ ، والثورىّ ، وابن أبى ليلى ، والحسن بن صالح ، وشَرِيك ، ويحيى بن آدم ، ووكيع ، وإسحاق وَأبى عُبَيد ، وأبى ثور ، وأهل البصرة ، وقال النخَعىّ ، وحمّاد ، وأبو حنيفة ، وأصحابه : يقاسمهُ ما فى يده ، لأنه يقول : أنا وأنت سواء فى ميراث أبينا ، وكأنّ ما أخذه المنكر تلف ، أوأخذته يد عادية ، فنستوى فيما بقى ، وقال الشافعىّ رضى الله عنه ، وداود : لا يلزمه فى الظاهر دفع شىء إليه ، وهل يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ؟ على قولين : أصحّهما لا يلزمه ، لأنه لا يرث من لا يثبُت نسبه ، وعلى قول الذى يلزمه دفع شىء إليه ، ففى قدره وجهان ، كالمذهبين المتقدّمين .

ولنا على الشافعىّ رضى الله عنه أنه أقرّ بحقّ لمدّعيه يمكن صدقه فيه ، ويد المقرّ عليه ، وهو متمكّن من دفعه إليه ، فيلزمه ذلك ، كما لو أقرّ بمعيّن ، ولأنه إذا علم أن هذا أخوه فله ثلث التركة ، ويتعيّن استحقاقه لها ، وفى يده بعضه وصاحبه يطلبه ، فلزمه دفعه إليه ، وحرم عليه منعه منه ، كما فى سائر المواضع ،

وعدم ثبوت نسبه فى الظاهر ، لا يمنع وجوب دفعه إليه ، كما لو غصبه شيئاً ، ولم تقم البيّنة بغصْبه .

ولنا على أبى حنيفة أنه أقرّ له بالفاضل عن ميراثه ، فلم يلزمه أكثر ممّا أقرّ به ، كما لو أقرّ له بشىء معيَّن ، ولأنه حقٌّ يتعلّق بمحلّ مشترك بإقرار أحد الشريكين ، فلم يلزمه أكثر من قسطه ، كالو أقرّ أحد الشريكين على العبد بجناية ، فعلى هذا : إذا خلّف ابنين ، فأقرّ أحدهما بأخ فللمقَرّ له ثلث مافى يد المقرّ ، وهو سدس المال ، لأنه يقول : نحن ثلاثةٌ ، لكلّ واحد منّا الثلث ، وفى يدى النصف ، ففضل فى يدى لك السدس فيدفعه إليه ، وهو ثلث ما فى يده ، وفى قول أبى حنيفة : يدفع إليه نصف مافى يده ، وهو الربع ، وإن أقرّ بأخت دفع إليها خمس ما فى يده ، لأنه يقول : نحن أخوَانِ ، وأخت ، فلك الخمس من جميع المال ، وهو خمس ما فى يدى ، وخمس ما فى يد أخى ، فيدفع إليها خمس ما فى يده ، وفى قولهم : يدفع إليها ثلثَ ما فى يده .

٤٨٦٩ (فصــــل)

وإن أقر جميع الورثة بوارث ، أو أقرّ به الميِّت ليثبت نسبه منه ثبت نسبة ، سواء كان الورثة واحداً ، أو جماعةً ، وبهذا قال النخَعِىُّ ، والشافعىُّ رضى الله عنه ، وقال أبو حنيفة ومالك ، وابن أبى ليلى ، والحسن ابن صالح: لا يثبت نسبُه ، والمشهور عن أبى يوسف أنه لا يثْبُت النسب إلاّ بإقرار ابنين ذكرين ، كانا أو أنثيين ، عدلين ، أو غير عدلين ، ونحوه عن مالك ، ورَوى ابن اللبان قال أشعثُ بنُ سَوّار ، عن رجل من أهل المدينة ، قال : جاء رَجُل ، وأخته إلى عمر بن الخطّاب رضى الله عنه ، ومعهما صبىٌّ ، فقالا : هذا أخونا ، فقال : لا ألحِقُ بأبيكما من لم يُقِرّ به .

ولنا : أن عبد الله بن زَمْعَةَ ادّعى نَسَبَ ولد وَليدَةِ أبيه ، وقال : هذا أخى ولِدعلى فراش أبى ، فَقَبِل النبىُّ صلّى الله عليه وسلم قوله ، وأثبت النسب به ، ولأن الوارث يقوم مقامَ مَوْرُوثه ، بدليل أنه يثبت باعترافه مايثبت باعتراف الموروث على نفسه من الدين ، وغيره ، كذا النسب ، ولأن الوارث يخلُف الموروث فى حقوقه ، وهذا منها ، ولا خلاف بينهم فى وجوب دفع ميراثه إليه إلا أن يكون المقرّ به يسقط المقرّ ، كأخ يقرّ بابن ، أو ابن ابن ، أو أخ من أب يقرّ بأخ من أبوين ، فإن الشافعىّ فى ظاهر مذهبــه أثبت النسب ، ولم يورّثه لئلا يكون إقراراً من غير وارث ، فثبوت ميراثه يُفضى إلى سـقوط نسبه ، وميراثه .

ولنا أنه إقرار من كلّ الورثة ، يثبُت به النسب بمن يرث ، لو ثبت نسبه بغير إقراره ، فيجب أن يرث ، كا لو لم يُسقطه ، ولأنه ابن ثابت النسب لم يمنع إرثه مانع متفق عليه ، أشــبه ما لو ثبت ببيّنة ، والاعتبار بكونه وارثاً حالة الإقرار ، أو بكونه وارثاً لولا الإقرار ، بدليل أنه لو اعتبر الحال الثانى ، لم

يثبت النسب ، إذا أقرّ بمشارك فى الميراث ، لأنه يكون إقراراً من بعض الورثة ، فإن قالوا : إنما ثبت لأن المقرّ به أيضاً مقرّ بنفسه ، مدّع لنسبه ، قلنا : وههنا مثله ، فاستويا .

٤٨٧٠ (فصـــــل)

إذا خلّف ابناً واحداً ، فأقرّ بأخ من أبيه ، دفع إليه نصف مافى يده ، فى قول الجميع ، فإن أقرّ بعدُ بآخر ، فاتفقا عليه دفعا إليه ثلث مافى أيديهما ، فى قول الجميع ، فإن أنكر المقرّ به ثانياً المقرّ به الأول لم يثبُت نسبه ، قال القاضى : هذا مَثَلٌ للعامة ، تقول : أَدْخِلْنِى أُخْرِجْكَ ، وليس له أن يأخذ أكثر من ثلث مافى أيديهما ، لأنه لم يقرّ له بأكثر منه .

وقال الشافعىّ رضى الله عنه : يلزم المقرّ أن يغرم له نصف التركة ، لأنه أتلفه عليه ، بإقراره الأول ، ويحتمل أن لا يبطُل نسب الأول ، لأنه ثبت بقول من هو كلّ الورثة ، حال الإقرار . فإن لم يصدّق به الأول بالثانى لم يثبت نسبه ، ويدفع إليه المقرّ ثلث مابقى فى يده لأنه الفضل الذى فى يده ويحتمل أن يلزمه دفع ثلث جميع المال ، لأنه فوّته عليه بدفع النصف إلى الأول ، وهو يقرّ أنه لا يستحقّ إلا الثلث ، وسواء دفعه إليه بحكم الحاكم ، أو بغير حكمه ، لأن إقراره علّة حكم الحاكم ، وسواء علم بالحال عند إقراره الأول ، أو لم يعلم ، لأن العمد ، والخطأ واحد فى ضمان ما يُتْلَف ، وحكى نحوُ هذا عن شَرِيك ، ويحتمل أنه إن علم بالثانى حين أقرّ بالأول ، وعلم أنه إذا أقرّ به بعد الأول ، لا يقبل ضمن لتفويته حقّ غيره بتفريطه ، وإن لم يضمن ، لأنه لم يجب عليه الإقرار بالأول إذا علمه ، ولا يحوجه إلى حاكم ، ومن فعل الواجب فقد أحسن ، وليس بخائن ، فلا يضمن ، وقيل هذا قياس قول الشافعىّ .

وقال أبو حنيفة : إن كان الدفع بحكم حاكم دفع إلى الثانى نصف مابقى فى يده ، لأن حكم الحاكم كالأخذ منه كرْهاً ، وإن دفعه بغير حاكم دفع إلى الثانى ثلث جميع المال ، لأنه دفع إلى الأول ماليس له تبرُّعاً . ولنا على الأول : أنه أقرّ بما يجب عليه الإقرار به ، فلم يضمن ماتلف به ، كما لو قطع الإمام يد السارق ، فسرى إلى نفسه ، وإن أقرّ بعدهما بثالث ، فصدّقاه ثبت نسبه ، وأخذ ربع مافى يد كلّ واحد منهم ، إذا كان مع كلّ واحد ثلث المال . وإن كذّباه لم يثبت نسبه ، وأخذ ربع ما فى يد المقرّ به ، وفى ضمانه له ما زاد التفصيل فى التى قبلها ، وعلى مثل قولنا قال ابنُ أبى ليلى ، وأهل المدينة ، وبعض أهل البصرة .

٤٨٧١ (فصـــــل)

ومتى أردت معرفة الفضل فاضرب مسألةَ الإقرار فى مسألة الإنكار ، ثم تضرب ما للمقرّ ، من مسألة الإقرار فى مسألة الإنكار ، إذا كانتا متباينتين ، وتضرب ماللمنكر فى مسألة الإنكار فى مسألة

الإقرار فما كان بينهما فهو الفضل ، فإن لم يكن فى يده فضل فلا شىء للمقرّ له ، كثلاثة إخوة مفترقين ، أقرّ الأخ من الأمّ بأخ ، أو أخت ، فلاشىء للمقرّ له ، لأنه يقرّ على غيره ، وسواء أقرّ بأخ من أم ، أو غيره ، وعند أبى حنيفة : إن أقرّ بأخ من أمّ فله نصف مافى يده ، وإن أقرّ بأخ من أبوين فللمقرّ به خمسة أسباع ما فى يده ، وإن كنّ ثلاث أخوات مفترقات ، فأقرّت الأختمن الأمّ بأخ ، فإن كان فى المسألة عَصَبَة فلا شىء له ، فإن لم يكن فيها عَصَبَة فله سدس ما بقى فى يدها ، لأن مسألة الإنكار من خمسة ، والإقرار من ستة ، إذا ضربت إحداها فىالأخرى كانت ثلاثين ، لها سهم من مسألة الإنكار ، فى مسألة الإقرار ، ستة ، ولها فى الاقرار خمسة ، يفضُل فى يدها سهم ، فهو للأخ من أىّ جهة كان ، وإن أقرّت الأخت من الأب بأخ لها ، صحّت من تسعين ، لها عشرة ، ويفضُل لأخيها ثمانية ، وإن أقرّت بأخ من أبوين دفعَتْ إليه جميع ما فى يدها ، وإن أقرت بأخ من أم ، أو بأمّ للميّت ، أو جدّة ، أو بعَصَبَة فله سدس ما فى يدها .

وإن خلّف أربع أخوات من أب ، وعمًّا ، فأقر الأخَوات بأخ لهنّ فلا شىء له ، وإن أقررن بأخت من أبوين دفعْنَ إليها ثلاثة أرباع ما فى أيديهنّ ، وإن أقررنَ بأخت من أب فلها خُمس مافى أيديهنّ ، وأيتّهن أقرّت وحدها دفعَتْ إليها ممّا فى يدها بقدر ذلك ، وإن أقرت إحداهنّ بأخ وأخت ، فمسألة الاقرار من سبعة ، والإنكار من ستة ، تضرب إحداهما فى الأخرى ، تكن اثنين وأربعين ، لها سهم فى ستة ، وفى يدها سبعة ، يفضُل فى يدها سهم لها ، وإن أقرّ الاربع بهما فضَل لها أربعة أسهم ، فان كان المقرّ بهما يتصادقان اقتسماها بينهم أثلاثًا ، فإن تجاحدا فلا شىء للأخ ، لأنه يقرّ أنه لا حقّ له فى الثلثين ، ويكون المقرّ به للأخت لأنها تدّعى خُمس الثلثين ، وإن جحدته ، ولم يَجْحَدْها لم يُلتفت إلى جحدها ، لإقرار الأخواتالمعروفات ، وإن جحدها ، ولم تجحَدْهُ احتمل أن يكون المقرّبه لها ، لإقراره بأنه لايستحقّ شيئًا من الثلثين ، وكونها تدّعى من الثلثين مثلهذه الفضلة . ويحتمل أن لاتستحقّ إلا ثلث أربعة أسهم ، لاقرارها بها للأخ . والأول أولى إن شاء الله تعالى .

وإن أقرّ العمّ بأخت أو أخوات من أب ، أو أبوين ، فلا شىء لهم ، وإن أقرّ بأخ ، أو أخت من أم ، أو بأم ، أو جدّة ، فللمقرّ له السدس ، وإن أقرّ بأخ من أبوين ، أو من أب ، أو بابنين من ولد الأمّ ، فلهم جميعُ مافى يده ، وإنخلّف أمًّا وأخًا من أبوين ، فأقرّت الأمبأخ من أم ، أو من أبوين فله السدس ، وهو نصف مافى يدها . وإن أقرّت بأخ من أب ، فصدّقها الأخ من الأبوين ، فله السدس ، وهو نصف ما فى يدها ، ولا شىء المقرّ له ، وإن لم يصدّقها فقد أقرّت له بما لا يدّعيه ، فيحتمل أن يُقَرّ فى يدها ، ولا يصحّ إقرارها ، ويحتمل أن يصطلحا عليه ، لأنه لا يخرج عنهما ، وقد أشكل أمره ، ويحتمل أن يكون لبيت المال ، لأنه مال لم يثبت له مستحقّ ، ولا يدّعيه أحد ، فان أقرّ الأخ بأخ له من أبوين ، فله ثلاثة

أثمان مافى يده ، لأن مسألة الإقرار من اثنى عشر ، له منها خمسة ، وفى يده ثمانية ، فالفاضل فى يده ثلاثة .

٤٨٧٢ (فصـــل)

إذا خلّف ابنين ، فأقرّ الأكبر بأخوين ، فصدّقه الأصغر فى أحدهما ، ثبت نسب المتفق عليه ، فصاروا ثلاثة ، ومسألة الإقرار إذاً من ثلاثة ، ومسألة الإنكار من أربعة ، فتضرب مسألة الاقرار ، فى مسألة الإنكار ، تكن اثنى عشر ، للأصغر سهم من مسألة الإنكار فى مسألة الإقرار ، أربعة ، وللأكبر فى مسألة الإنكار ، ثلاثة ، والمتفق عليه إن أقرّ بصاحبه مثل سهم الأكبر وإن أنكر مثل سهم الأصغر . وذكر أبو الخطّاب أن المتفق عليه إن صدّق بصاحبه لم يأخذ من المنكر إلا ربع ما فى يده ، لأنه لا يدّعى أكثر منه ، ويأخذ هو والمختلف فيه من الأكبر نصف ما بيده ، فتصح من ثمانية ، للمنكر ثلاثة أثمان ، والمقرّ سهمان ، والمتفق عليه سهمان ، وللآخر سهم .

وذكر ابن اللبان أن هذا قياس قول مالك ، والشافعىّ رضى الله عنه ، وفى هذا نظر ، لأن المنكر يقرّ أنه لا يستحقّ إلا الثلث ، وقد حضر من يدّعى الزيادة ، فوجب دفعها إليه ، ونظير هذا ما لو ادّعى إنسان داراً فى يد رجل ، فأقرّ بها لغيره ، فقال المقرّ له : إنّما هى لهذا المدّعى ، فإنها تدفع إليه .

وقد ردّ الخبرىّ على ابن اللبان هذا القول ، وقال : على هذا يبقى مع المنكر ثلاثة أثمان ، وهو لا يدّعى إلا الثلث ، وقد حضر من يدعى هذه الزيادة ، ولا مُنازع له فيها ، فيجب دفعها إليه . قال : والصحيح أن يَضُمّ المتفَق عليه السدسَ الذى يأخذه من المقرّ به ، فيضمّه إلى النصف الذى بيد المقرّ بهما ، فيقسمانه أثلاثاً ، وتصحّ من تسعة : للمنكر ثلاثة ، ولكلّ واحد من الآخرين سهمان . وهذا قول أبى يوسف ، إذا تصادقا ، ولا يستقيم هـذا على قول من لم يلزم المقرّ أكثرَ من الفضل عن ميراثه ، لأن المقرّ بهما ، والمتفق عليه لا ينقص ميراثه عن الربع ، ولم يحصُل له على هذا القول إلا التُّسعان ، وقيل : يدفع الأكبر إليهما نصف ما فى يده ، ويأخذ المتفَق عليه من الأصغر ثلث ما فى يده ، فيحصُل للأصغر الثلث ، وللأكبر الربع ، والمتفق عليه السدس ، والثمن ، والمختلَف فيه الثمن ، وتصحّ من أربعة وعشرين ، للأصغر ثمانية ، وللمتفق عليه سبعة ، وللأكبر ستة ، والمختلَف فيه ثلاثة ، وفيها أقوال كثيرة سوى هذا .

٤٨٧٣ (فصـــل)

إذا خلّف ابنا ، فأقرّ بأخوين دفعةً واحدةً ، فتصادقا ، ثبت نسبُهما ، وإن تجاحدا فكذلك فى أحد الوجهين ، لأن نسبهما ثبت بإقرار من هو كلّ الورثة قبلهما ، وفى الآخر لا يثبت ، لأن الإقرار بكلّ واحد منهما لم يصدر من كلّ الورثة ، ويدفع إلى كلّ واحد منهما ثلث ما فى يده ، وإن صدّق أحدهما

بصاحبه ، وجحده الآخر ، ثبت نسب المتفَق عليه . وفى الآخر وجهان ، ويدفع إلى كلّ واحد منهما ثلثَ ما بقى فى يده .

٤٨٧٤ (فصــــــل)

ولو خلّف ثلاثة بنين ، فأقرّ أحدهم بأخ ، وأخت ، فصدّقه أحد أخويه فى الأخ ، والآخر فى الأخت ، لم يثبت نسبهما ، ويدفع المقِرّ بهما إليهما ثلث ما فى يده ، ويدفع المقرّ بالأخ إليه ربع ما فى يده ، ويدفع المقرّ بالأخت إليهما سبع ما فى يده ، فأصل المسألة ثلاثة أسهم : سهم المقرّ يقسم بينه وبينهما على تسعة ، فله ستة ، ولهما ثلاثة ، وسهم المقرّ بالأخ بينهما على أربعة ، له ثلاثة ، ولأخيه سهم ، وسهم المقرّ بالأخت بينه وبينهما على ستة ، له خمسة ، ولها سهم ، وكلّها متباينة ، فاضرب أربعةً فى سبعة ، فى تسعةٍ ، فى أصل المسألة ، تكن سبعمائة ، وستة وخمسين ، للمقرّ بهما ستة ، فى أربعة ، فى سبعة ، مائة وثمانية وستون ، وللمقرّ بالأخت ستة ، فى أربعة ، فى تسعة ، مائتان وستة عشر ، وللمقرّ بالأخ ثلاثة ، فى سبعة ، فى تسعة ، مائة وتسعة وثمانون ، وللأخ المقرّ به سهمان ، فى أربعة ، فى سبعة ، ستة وخمسون ، وسهم فى ستة ، فى تسعة ، ثلاثة وستون ، فيجتمع له مائة وتسعة عشر ، وللأخت سهم فى أربعة ، فى سبعة ، ثمانية وعشرون ، وسهم فى أربعة ، فى تسعة ، ستة وثلاثون ، يجتمع لها أربعة ، وستون ، ولا فرق بين تصادقهما ، وتجاحدهما ، لأنه لافضل فى يد أحدهما عن ميراثه ، ولو كان فى هذه المسألة ابن رابع لم يصدّقه فى واحد منهما كان أصلُ المسألة من أسهم ، على أحد عشر ، وسهم على تسعة ، وسهم على خمسة ، وسهم ينفرد به الجاحد فتصحّ المسألة من ألف وتسعمائة وثمانين سهماً ، وطريق العمل فيها كالتى قبلها .

٤٨٧٥ (فصــــــل)

إذا خلّف بنتاً ، وأختاً ، فأقرّتا لصغيرة ، فقالت البنت : هى أخت ، وقالت الأخت : هى بنت ، فلها ثلث ما فى يد الأخت لاغيرُ ، وهـذا قول ابن أبى ليلى ، ولمحمّد ابن الحسن ، واللؤلؤىّ ، ويحيى بن آدم تخبيطٌ كثير ، يطولُ ذكره ، وإن خلّف امرأةً وبنتاً ، وأختاً ، فأقررنَ بصغيرة ، فقالت المرأة : هى امرأة ، وقالت البنت : هى بنت ، وقالت الأخت : هى أخت ، فقال الخبرىّ : تُعطى ثلثَ المـال ، لأنه أكثرُ ما يمكن أن يكون لها ، ويُؤخذ من المقرّات على حسب إقرارهنّ ، وقد أقرّت لها البنت بأربعة أسهم ، من أربعة وعشرين ، وأقرّت لها الأخت بأربعة ونصف ، وأقرّت المرأة بسهم ونصف ، وذلك عشرة أسهم ، منها ثمانية ، وهى أربعة أخماسها ، نخذ لها من كل واحدةٍ أربعةَ أخماس ما أقرّت لها به ، واضرب المسألة فى خمسة ، تكن مائةً وعشرين ، ومنها تصحّ ، فإذا بلغت الصغيرة ، فصدّقت إحداهنّ أخذت منها تمام ما أقرّت لها به ، وردّت على الباقيتَين ما أخذته ، ممّا لا تستحقّه ، وهذا قول أبى حنيفة ،

وقال ابن أبى ليلى : يُؤخذ لها من كلّ واحدة ما أقرّت لها به ، وإذا بلغت ، فصدّقت إحداهنّ أمسكت ما أُخِذ لها منها ، وردّت على الباقِيتَيْن الفضلَ الذى لا تستحقه عليها ، وهذا القول أصوبُ إن شاء الله تعالى ، لأن فيه احتياطاً على حقّها .

ثلاثة إخوة لأب ، ادّعت امرأة أنها أخت الميّت لأبيه ، وأمّه ، فصدّقها الأكبر ، وقال الأوسط : هى أخت لأمّ ، وقال الأصغر : هى أخت لأب ، فإنّ الأكبر يدفع إليها نصف مافى يده ، ويدفع إليها الأوسط سدس مافى يده ، ويدفع إليها الأصغر سُبع مافى يده ، وتصحّ من مائة وستة وعشرين ، لأن أصل مسألتهم ثلاثة ، فمسألة الأكبر من اثنين ، والثانى من ستة ، والثالث من سبعة ، والاثنان تدخل فى الستة ، فتضرب ستة فى سبعة ، تكن اثنين وأربعين ، فهذا مافى يد كلّ واحد منهم ، فتأخذ من الأكبر نصفه أحداً وعشرين ، ومن الأوسط سدسه سبعةً ، ومن الأصغر سُبعه ستةً ، صار لها أربعة ، وثلاثون ، وهـذا قياس قول ابن أبى ليلى ، وفى قول أبى حنيفة : تأخـذ سبع مافى يد الأصغر ، فيُضَمّ نصفُه إلى ما بيد أحدهما ، ونصفه إلى مابيد الآخر ، ويقاسم الأوسط على ثلاثة عشر ، له عشرة ، ولها ثلاثة ، فيضَمّ الثلاثة إلى ما بيد الأكبر ، ويقاسمه ما بيده ، على أربعة ، لها ثلاثة ، وله سهم ، فاجعل فى يد الأصغر أربعةَ عشرَ ، ليـكون لسُبعه نصف صحيح ، واضربها فى ثلاثة عشر ، تـكن مائةً واثنين ، وثمانين ، فهذا مابيد كلّ واحد منهم ، تأخذ من الأصغر سُبعه ، وهو ستة وعشرون ، تضمّ إلى مابيد كلّ واحد من إخوته ، ثلاثة عشر ، فيصير معهم مائة وخمسة وتسعون ، وتأخذ من الأوسط منها ثلاثة ، من ثلاثة عشر ، وهى خمسة وأربعون ، تضمّها إلى مابيد الأكبر ، يصير معه مائتان وأربعون ، فتأخذ ثلاثه أرباعها ، وهى مائة وثمانون ، ويبقى له ستون ، ويبقى للأوسط مائة وخمسون ، وللأصغر مائة وستة وخمسون ، وترجع بالاختصار إلى سدسها ، وهو أحد وتسعون .

٤٨٧٦ (فصـــل)

وإذا خلّف ابنا ، فأقرّ بأخ ، ثم جحده ، لم يقبل جحده ، ولزمه أن يدفع إليه نصف ما بيده . فإن أقرّ بعد جحده بآخر احتمل أن لا يلزمه له شىء ، لأنه لا فضل فى يده عن ميراثه ، وهذا قول ابن أبى ليلى ، فإن كان لم يدفع إلى الأول شيئاً لزمه أن يدفع إليه نصف ما بيده ، ولا يلزمه للآخر شىء . ويحتمل أن يلزمه دفع النصف الباقى كلّه إلى الثانى ، لأنه فوته عليه . وهذا قول زفر ، وبعض البصريين ، ويحتمل أن يلزمه ثلث ما فى يده للثانى ، لأنه الفضل الذى فى يده ، على تقدير كونهم ثلاثة ، فيصير كما لو أقرّ من غير جحد الأول ، وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعىّ ، رضى الله عنه . وقال أهل العراق : إن كان دفع إلى الأول بقضاء دفع إلى الثانى نصف ما بقى فى يده ، وإن كان دفعه بغير قضاء دفع إلى الثانى ثلث جميع المال ،

وإن خلّف ابنين ، فأقرّ أحدهما بأخ ، ثم جحده ، ثم أقرّ بآخر ، لم يلزمه للثانى شىء ، لأنه لافضل فى يده ، وعلى الاحتمال الثانى يدفع إليه نصف ما بقى فى يده ، وعلى الثالث يلزمه ربع ما بقى فى يده ، ولا يثبت نسب واحد منهما فى هذه الصورة ، ويثبت نسب المقَرّ به الأول فى المسألة الأولى ، دون الثانى .

٤٨٧٧ (فصـــــل)

إذا مات رجل ، وخلّف ابنين ، فمات أحدهما ، وترك بنتاً ، فأقرّ الباقى بأخ له من أبيه ، ففى يده ثلاثة أرباع المال ، وهو يزعم أن له ربعاً ، وسدساً ، فيفضُل فى يده ثلث ، يردّه على المقرّ به ، وإن أقرت به البنتُ وحدها ، ففى يدها الربع ، وهى تزعم أن لها السدس ، يفضُل فى يدها نصف السدس ، تدفعه إلى المقرّ له ، وهـذا قول ابن ليلى ، وقال أبو حنيفة : إن أقرّ الأخ دفع إليه نصف ما فى يده ، وإن أقرّت البنت دفعت إليه خمسة أسباع ما فى يدها ، لأنها تزعم أن له ربعاً ، وسدساً ، وهو خمسة من اثنى عشر ، ولها السدس ، وهو سهمان ، فيصير الجميع سبعةً ، لها منهما سهمان وله خمسة .

بنتان ، وعمّ ماتت إحداهما ، وخلفت ابناً ، وبنتاً ، فأقرّت البنتُ بخالةٍ ففريضة الإنـكار من تسعة ، وفريضة الإقرار من سبعة وعشرين ، ولها منها سهمان ، وفى يدها ثلاثة ، فتدفع إليها سهماً ، وإن أقرّ بها الابن دفع إليها سهمين ، وإن أقرّت بها البنت البـاقية دفعت إليها التُّسع ، وإن أقرّ بها العمّ لم يدفع إليها شيئاً ، وإن أقرّ الابن بخال له ، فمسألة الإقرار من اثنى عشر ، له منها سهمان ، وهما السدس ، يفضُل فى يده نصف تسع ، وإن أقرّت به أخته دفعت إليه رُبع تُسع ، فإن أقرّت به البنت الباقية فلها الربع ، وفى يدها الثلث ، فتدفع إليه نصف السدس ، وإن أقرّ به العمّ دفع إليه جميع ما فى يده .

ابنان : مات أحدهما عن بنت ، ثم أقرّ الباقى منهما بأمّ لأبيه ، ففريضة الإنـكار من أربعة ، المقرّ منها ثلاثة أرباعها ، وفريضة الإقرار من اثنين وسبعين ، للمقرّ منها أربعون ، يفضُل فى يده أربعةَ عشرَ سهماً ، يدفعها إلى المرأة التى أقرّ لها ، وترجع بالاختصار إلى ستة وثلاثين ، المقرّ منها عشرون ، وللبنت تسعة ، والمقرّ لها سبعة ، ومذهبُ أبى حنيفة تعمل كذلك ، إلا أنه يجمع سهام الأمّ ، وهى سبعة عشر ، إلى سهام المقرّ ، وهى أربعون ، فتقسم عليها ثلاثة أرباع المال ، فما أصاب كلّ واحد فهو له ، فتضرب سبعةً وخمسين فى أربعة ، تكن مائتين وثمانية وعشرين ، فللبنت سهم فى سبعة وخمسين ، وللمقرّ أربعون فى ثلاثة ، تكن مائة وعشرين ، وللأمّ سبعة عشر فى ثلاثة : أحدٌ وخمسون ، وإن أقرّت بها البنت فلها من فريضة الإقرار خمسة عشر سهماً ، وفى يدها الربع ، وهو ثمانية عشر ، يفضُل فى يدها ثلاثة ، تدفعها إلى المقرّ لهـا . وإن أقرّ الابن بزوجةٍ لأبيه ، وهى أمُّ الميّت الثانى ، فمسألة الإقرار من ستة وتسعين ، لها منها ستة وخمسون ، وفى يده ثلاثة أرباع ، يفضُـل معه ستة عشر سهماً يدفعها إلى المقرّ لها ، ويكون له ستة وخمسون ، ولهـا

ستة عشر ، وللبنت أربعة وعشرون ، وترجع بالاختصار إلى اثنى عشر ، لأن سهامهم كلّها تتفق بالأثمان ، فيكون للمقرّ سبعة ، وللمقر لها سهمان ، وللبنت ثلاثة ، وفى قول أبى حنيفة : تضمُّ سهام المقرّ لها ، وهى تسعة عشر، إلى سهام المقرّ ، فتكون خمسةً وسبعين ، وتُقسم عليها ثلاثة الأرباع ، وهما يتفقان بالأثلاث ، فترجع السهام إلى ثلثها ، خمسة وعشرون ، تضربها فى أربعة تكن مائة : للبنت سهم فى خمسة وعشرين ، وللمرأة تسعة عشر فى سهم ، وللمقرّ ستة وخمسون ، وما جاء من هذا الباب فهذا طريق له .

أبوان ، وابنتان ، اقتسموا التركة ، ثم أقرّوا ببنت للميّت ، فقالت : قد استوفيتُ نصيبى من تركة أبى ، فالفريضة فى الاقرار من ثمانية عشر ، للأبوين ستة ، ولكلّ بنت أربعة ، فأسقِطْ منها نصيب البنت المقرّ بها ، يبقى أربعة عشر ، للأبوين منها ستة ، وإنما أخذا ثلث الأربعة عشر ، وذلك أربعة أسهم وثلثا سهم ، فيبقى لها فى يد البنتين ، سهم وثلث ، يأخذانها منهما ، فاضرب ثلاثة فى أربعة عشر ، تكن اثنين وأربعين ، فقد أخذ الأبوان أربعة عشر ، وهما يستحقان ثمانية عشر ، يبقى لهما أربعة ، يأخذانها منهما ، ويبقى للابنتين أربعة وعشرون وإن قالت : قد استوفيت نصف نصيبى ، فأسقطْ سهمين من ثمانية عشر ، يبقى ستة عشر ، قد أخذا ثلثها ، خمسةً وثلثاً ، ويبقى لها ثلثا سهم ، فإذا ضربتها فى ثلاثة كانت ثمانية وأربعين ، قد أخذا منها ستة عشر ، يبقى لهما سهمان .

٤٨٧٨ (فصـــل)

إذا أقرّ بعض الورثة ممّن أُعِيلَتْ له المسألة بمن يعصّبه ، فيذهب العولُ مثل مسألة فيها زوج ، وأختان ، اقرّت إحداها بأخ لها ، فاضرب مسألة الإقرار وهى ثمانية ، فى مسألة الإنكار وهى سبعة ، تكن ستة وخمسين ، للمنكرة سهمان فى مسألة الاقرار ، ستة عشر ، والمقرة سهم فى مسألة الإنكار ، سبعة ، يفضُل فى يدها تسعة أسهم ، فيُسأل الزوج ، فإن أنكر أُعْطِيَ ثلاثةً فى ثمانية ، أربعة وعشرون ، ودفعت المقرّة إلى المقَرّ له ما فضل فى يدها كلّه ، وإن أقرّ الزوج به فهو يدّعى أربعةً ، والأخ يدّعى أربعة عشر فتجمعها تكن ثمانية عشر ، وتقسِم عليها التسعة ، فتدفع إلى الزوج سهمين ، وإلى الأخ سبعةً ، فإن أقرّت الأختان به ، وأنكر الزوج دفع إلى كلّ أخت سبعةً ، وإلى الأخ أربعة عشر ، ويبقى أربعة ، يقرّان بها للزوج ، وهو ينكرها ، ففيه ثلاثة أوجه .

أحدها : أن تُقرّ فى يد من هى فى يده ، لأن اقراره بطل ، لعدم تصديق المقرّ له .

والثانى : يصطلح عليها الزوج ، والأختان ، له نصفها ، ولهما نصفها ، لأنها لا تخرج عنهم ، ولا شيء فيها للأخ ، لأنه لا يحتمل أن يكون له فيها شيء بحال .

الثالث : يؤخذ إلى بيت المال ، لأنه مال لم يثبت له مالك ، ومذهب أبى حنيفة رضى الله عنه فى الصورة الأولى : إن أنكر الزوج أخذت المقرّة سهمها من سبعة ، فنقسمها بينها وبين أختها على ثلاثة ، فتضرب ثلاثة فى سبعة ، تكن أحداً وعشرين ، لها منها ستة ، لها سهمان ، ولأختها أربعة ، وإن أقر الزوج ضمّ سهامه إلى سهميهما ، تكن خمسة ، واقتساها بينهم على سبعة ، للزوج أربعة ، وللأخ سهمان ، وللأخت سهم ، ثم نضرب سبعةً فى سبعة ، تكن تسعةً وأربعين ، ومنها تصحّ : المنكرة سهمان فى سبعة ، وأربعة عشر ، وللزوج أربعة فى خمسة ، وللأخ سهمان فى خمسة ، وللمقرة سهم فى خمسة ، فإن خلّفت أمًّا ، وزوجاً ، وأختاً من أب ، فأقرّت الأخت بأخ لها ، فمسألة الإنكار من ثمانية ، ومسألة الإقرار من ثمانية عشر ، ويتفقان بالأنصاف ، فاضرب نصف إحداهما فى الأخرى ، تكن اثنين وسبعين ، للأمّ ثمانية عشر ، وفى يد المقرّ سبعة وعشرون ، ولها من مسألة الإقرار ثمانية ، يفضُل فى يدها تسعة عشر ، فيسأل الزوج ، فإن أنكر أخذ الأخ ستة عشر ، وبقيت ثلاثة أسهم ، فيها الأوجه الثلاثة ، وإن أقر فهو يدّعى تسعة ، لأنه يدّعى تمام النصف ، والأخ يدّعى ستة عشر ، فتضمّ التسعة إلى الستة عشر ، تكن خمسةً وعشرين ، والتسعة عشر لا توافقها ، فتضرب خمسة وعشرين فى اثنين وسبعين ، تكن ألفاً وثمانمائة ، ثم كلّ من له شىء من اثنين وسبعين مضروب فى خمسة وعشرين ، ومن له شىء من خمسة وعشرين مضروب فى تسعة عشر .

وسئل المغيرة الضبيّ عن هذه المسألة فأجاب بهذا ، وذكر أنه قول النخَعِيّ ، قال يحيى بن آدم : وهى فى قول حمّاد ، وأبى حنيفة من عشرين سهماً ، يعنى للأمّ ربعها خمسة والباقى بين الزوج والأخ والأخت على قدر سهامهم من فريضة الإقرار ، للزوج تسعة ، وللأخ أربعة ، وللأخت سهمان ، وإن صدّقتها الأمّ وحدها دون الزوج أعطيت الأمّ السدس ، والأخ والأخت الثلث بينهما على ثلاثة ، وللزوج ثلاثة أثمان ، ويبقى الثمن فيه الأوجه الثلاثة :

٤٨٨١ (فصـــل)

وإن أقرّ وارث بمن لا يرث ، ويسقط به ميراثه ، كأخت من أب أقرت بأخ لها ، فى مسألة فيها زوج ، وأخت من أبوين ، أو أقرت بأخ من أبوين سقط ميراثها ، ويقسّم المال بين الزوج والأخت نصفين ، إن صدّقاها فى الصورة الأولى ، وفى الثانية للزوج النصف ، والباقى بين الأخ والأخت ، على ثلاثة . وإن كذّباها فالمقرّ به هو السبع ، ففيه الأوجه الثلاثة فى الصورة الأولى ، ويدفع إلى الأبوين فى الصورة الثانية ، وإن خلّفت زوجاً ، وأماً ، وأختين لأمّ ، وأختين لأب ، فأقرّت إحداهما بأخ لها سقط ميراثها ، ولا شىء للأخ ، وللأخرى خُمس المال ، والباقى بين سائر الورثة على ستة ، إن أقرّوا ، فاضرب ستة فى خمسة ، تكن ثلاثين ، وإن أنكرت الأمّ فلها العشر أيضاً ، والباقى بين الزوج والأختين من الأمّ على

خمسة ، وإن أنكرته الأختان من الأم فلهما الخمس أيضاً ، والباقى كلّه للزوج ، وتصحّ من عشرة ، وإن أنكره الزوج فله خُمس ، وعُشر ، فيبقى خُمس المال ، لا يدّعيه أحد يقرّون به الأخت المقرّة ، وهى تقرّ به لهم ، ففيه الأوجه الثلاثة ، إلاّ أننا إذا قلنا : يقسّم بينهم فلاشىء فيه للأخت المنكرة ولا للا للمقرّ به بحال ، لأنه لا يحتمل أن يكون لها شىء بحال .

٤٨٨٠ (فصـــــل)

امرأة ، وعمّ ووصى لرجل بثلث ماله ، فأقرّت المرأة ، والعمّ : أنه أخو الميّت ، وصدّقهما ، ثبت ، نسبه ، وأخذ ميراثه ، وإن أقرت به المرأة وحدها فلم يصدّقها المقرّ به لم يؤثّر إقرارها شيئاً ، وإن صدّقها الأخ وحده فللمرأة الربع بكماله إلا أن يجيز الوصيّة ، وللعمّ النصف ، ويبقى الربع يدفع إلى الوصىّ ، وإن صدّقها العمّ ، ولم يصدّقها الوصىُّ فله الثلث ، وللمرأة الربع ، والباقى يقرُّ به العمُّ لمن لا يدّعيه ، ففيه الأوجه الثلاثة ، وإن أقرّ به العمّ وحده ، فصدّقه الموصَى له أخذ ميراثه وهو ثلاثة أرباع المال ، وللمرأة السدس ، ويبقى نصف السدس ، فيحتمل أن يكون لها ، لأن الموصَى له يعترف ببطلان الوصيّة ، أو وقوفها على إجازة المرأة ، ولم تُجزها ، ويحتمل أن يكون فيه الأوجه الثلاثة ، وإن لم يصدّقه أخذ الثلث بالوصيّة ، والمرأة السدس بالميراث ، ويبقى النصف فيه الأوجه الثلاثة .

٤٨٨١ ﴿ مســــــألة ﴾

قال ﴿ والقاتل لا يرث المقتول ، عمداً كان القتل أو خطأ ﴾ .

أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئاً ، إلا ما حُكى عن سعيد بن المسيّب ، وابن جُبَير : أنّهما ورّثاه ، وهو رأى الخوارج ، لأن آية الميراث تتناوله بعمومها ، فيجب العمل بها فيه ، ولا تعويل على هذا القول لشذوذه ، وقيام الدليل على خلافه . فإن عمر رضى الله عنه ، أَعْطَى دِيَةَ ابْنِ قَتَادَةَ المَذْحِجِىّ لأخيهِ دُون أبيه ، وكان حَذَفَهُ بِسَيْفِه فَقَتَلَهُ . واشتهرتْ هذه القصّة بين الصحابة رضى الله عنهم ، فلم تُنكَرَ فكانت إجماعاً ، وقال عمر : سمعتُ رسُولَ الله صلّى الله عليه وسلّم يقول : « لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَىْءٌ » رواه مالك فى مُوطّئه ، والإمام أحمد بإسناده ، وروى عمرو بن شُعَيْب عن أبيه ، عن جدّه ، عن النبىّ صلّى الله عليه وسلم نحوه . رواه ابن اللبان ، بإسناده ، ورواهما ابن عبد البرّ فى كتابه .

وروى ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فإنّهُ لا يَرِثُهُ ، وَإِنْ لَمْ يكُنْ لهُ وَارِثٌ غَيْرُهُ ، وإنْ كانَ وَالِدَهُ أَوْ وَلَدَهُ ، فلَيْسَ لِقَاتِلٍ مِيرَاثٌ » رواه

الإمام أحمد بإسناده ، ولأنّ توريث القاتل يُفضى إلى تكثير القتل ، لأن الوارث ربّما استعجل موت موروثه ، ليأخذ ماله ، كما فعل الاسرائيليّ الذى قتل عمّه ، فأنزل الله تعالى فيه قصّة البقرة ، وقيل: ماوَرِث قاتلٌ بعد عاميل ، وهو اسم القتيل ، فأما القاتل خطأ ، فذهب كثير من أهل العلم إلى أنه لا يرث أيضاً ، نصّ عليه أحمد ، ويُروى ذلك عن عمر ، وعليّ ، وزيد ، وعبد الله بن مسعود ، وعبد الله بن عباس ، وروى نحوه عن أبى بكر رضى الله عنهم ، وبه قال شُرَيح ، وعُرْوة ، وطاوس، وجابر بن زيد ، والنخَعِيّ ، والشعبيّ ، والثوريّ ، وشَريك ، والحسن بن صالح ، ووكيع ، والشافعيّ ، ويحيى بن آدم ، وأصحاب الرأى ، وورّثه قوم من المال دون الدِّية ، ورُوى ذلك عن سعيد بن المسيّب ، وعمرو بن شُعَيب ، وعطاء ، والحسن ، ومجاهد ، والزهريّ ، ومكحول ، والأوزاعىّ ، وابن أبى ذئب ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، وداود ، ورُوى نحوهُ عن علىّ ، لأن ميراثه ثابت بالكتاب والسنّة ، تخصّص قاتل العمد بالإجماع ، فوجب البقاء على الظاهر فيما سواه .

ولنا : الأحاديث المذكورة ، ولأن من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها ، كقاتل العمد ، والمخالف فى الدين ، والعمومات مخصّصة بما ذكرناه .

٤٨٨٢ (فصـــل)

والقتل المانع من الإرث هو القتل بغير حقّ ، وهو المضمون بقَوَد ، أو دِيةٍ ، أو كفّارةٍ ، كالعمد ، وشِبْه العمد ، والخطأ ، وما جرى مجرى الخطأ ، كالقتل بالسبب ، وقتل الصبىّ ، والمجنون ، والنائم ، وما ليس بمضمون بشىء ممّا ذكرنا لم يمنع الميراث ، كالقتل قصاصاً ، أو حدًّا ، أو دَفعاً عن نفسه ، وقتل العادل الباغىَ ، أو مَنْ قَصَدَ مَصْلَحَةَ مَوْلِيِّه بمَالَهُ فِعْلُه : من سَقْىِ دَواءٍ ، أو بَطِّ[1] خُرَاجٍ ، فمات ، ومن أمره إنسان عاقل كبير بِبَطِّ خُرَاجِهِ ، أو قطع سَلْعةٍ[2] منه ، فتلف بذلك ، وَرِثَهُ فى ظاهر المذهب .

قال أحمد : إذا قتل العادلُ الباغِيَ فى الحرب يَرِثهُ ، ونقل محمد بن الحكم عن أحمد ، فى أربعةٍ شهدوا على أختهم بالزنا ، فرُجِمَتْ ، فرَجَمُوا مع الناس : يَرِثُونَها ، هم غيرُ قَتَلَةٍ ، وعن أحمد رواية أخرى تدلّ على أن القتل يمنع الميراث بكلّ حالٍ ، فإنّه قال فى رواية ابنَيْهِ صالح ، وعبد الله : لا يرثُ العادلُ

(١) بط الخراج : شقه وفتحه حتى يخرج منه القيح فيصح الجسم ، فهو علاج وليس قتلا .

(٢) السلعة : شىء كالغدة فى الجسد ، أو لحمة زائدة تتحرك إذا حركت وتكون فى حجم الحمصة أو أكبر منها إلى حجم البطيخة وتنطق بفتح السين وكسرها مع سكون العين وبفتح السين والعين وبكسر السين وفتح اللام .

الباغىَ، ولا يرث الباغى العادلَ، وهذا يدلّ على أن القتل يمنع الميراث بكلّ حال، وهذا ظاهر مذهب الشافعىّ، أخذاً بظاهر لفظ الحديث، ولأنه قاتلٌ، فأشبه الصبىّ، والمجنون .

وقال أبو حنيفة وصاحباه : كلّ قتل لا مأثمَ فيه لا يَمنعُ الميراث، كقتل الصبىّ، والمجنون، والنائم، والساقط على إنسان من غير اختيار منه، وسائق الدابة، وقائدها، وراكبها، إذا قتلت بيدها، أو فيها، فإنه يرثُه، لأنه قتلٌ غيرُ متّهم فيه، ولا مأثمَ فيه . فأشبه القتلَ فى الحد .

ولنا : على أبى حنيفة وأصحابه عمومُ الأخبار، خصّصنا منها القتلَ الذى لا يُضمن، ففيما عداه، يبقى على مقتضاها، ولأنه قتلٌ مضمون، فيمنع الميراث، كالخطأ .

ولنا على الشافعىّ : أنه فعل مأذون فيه، فلم يمنع الميراث، كما لو أطعمه، أو سقاه باختياره، فأفضى إلى تلفه، ولأنه حرّم الميراث فى محلّ الوفاق، كيلا يُفضى إلى إيجاد القتل المحرّم، وزجراً عن إعدام النفس المعصومة، وفى مسألتنا حرمان الميراث يمنع إقامة الحدود الواجبة، واستيفاء الحقوق المشروعة، ولا يُفضى إلى إيجاد قتل محرّم، فهو ضدٌ ما ثبت فى الأصل، ولا يصحّ القياس على قتل الصبىّ، والمجنون لأنه قتل محرّم وتفويت نفس معصومة، والتوريث يُفضى إليه، بخلاف مسألتنا .

إذا ثبت هذا : فالمشارك فى القتل فى الميراث كالمنفرد به، لأنه يلزمه من الضمان بحسبه، فلو شهد على موروثه مع جماعة ظلماً فقُتل لم يرثه، وإن شهد بحقّ ورثهُ، لأنه غيرُ مضمون .

٤٨٨٣ (فصل)

أربعة إخوة، قتل أكبرُهم الثانىّ، ثم قتل الثالثُ الأصغرَ سقط القِصاصُ عن الأكبر، لأن ميراث الثانى صار للثالث، والأصغر، نصفين، فلمّا قتل الثالث الأصغر لم يرثه، وورثَهُ الأكبر، فرجع إليه نصف دم نفسه، وميراثُ الأصغر جميعُه، فسقط عنه القصاص، لميراثه بعض دم نفسه، وله القصاصُ على الأصغر، ويرثه فى ظاهر المذهب، فإن اقتصّ منه وَرِثهُ، ويرثُ إخوته الثلاثة، ولو أن ابنين قتل أحدهما أحد أبويْهما، وهما زوجان، ثمّ قتل الآخرُ أباه الآخر سقط القِصَاصُ عن القاتل الأول، ووجب على القاتل الثانى، لأن الأول لما قتل أباه ورث ماله، ودمه أخوه، وأمّه، فلما قتلَ الثانى أمّه ورِثَها قاتلُ الأب، فصار له من دم نفسه ثُمنه، فسقط القِصَاصُ عنه لذلك، وله القصاص على الآخر، فإن قتله وَرِثهُ فى ظاهر المذهب، وإن جَرحَ أحدُهما أباه، والآخرُ أمّه، وماتا فى حال واحدة، ولا وارث لهما سواهما، فلكلّ واحد منهما مالُ الذى لم يقتله، ولكلّ واحد منهما القصاصُ على صاحبه، وكذلك لو قتل كلّ واحد منهما أحد الأبوين، ولم يكونا زوجين، فلكلّ واحد منهما القصاصُ على أخيه، إلا أنه لا يمكن أحدهما الاستيفاء . إلاّ بإبطال حقّ الآخر . فيسقطان، وإن عفا أحدهما عن الآخر فللآخر قتلُ العافى، ويرثهُ

فى الظاهر ، وإن بادر أحدهما فقتل أخاه سقط القصاصُ عنه ، وورثه فى الظاهر عنه ، ويحتمل ألا يرثه ، ويجب القصاصُ عليه بقتله ، لأن القصاصين لمّا تساويا ، وتعذر الجمع بين استيفائهما سقطا ، فلم يبق لهما حكم فيكون المستوفى منهما معتدياً باستيفائه ، فلا يرث أخاه ، ويجب القصاصُ عليه بقتله . وإن أشكل كيفية موتِ الأبوين ، وادّعى كلٌّ واحد منهما أن قتيله أوّلهما موتاً خرّج فى توريثهما ما ذكرناه فى الغَرْقَى : من توريث كلّ واحد من الميّتين من الآخر ، ثم يرث كلّ واحد منهما بعض دم نفسه ، فيسقط القصاص عنهما ومن لا يرى ذلك فالجواب فيها كالتى قبلها ، ويحتمل أن يسقط القصاص بكلّ حال ، للشبهة ، وأن يكون لكلّ واحد دِيَةُ الآخر ، ومالهُ .

٤٨٨٤ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا يرث مسلم كافراً ، ولا كافر مسلماً ، إلا أن يكون مُعتقاً فيأخذ ماله بالولاء ﴾

أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم ، وقال جمهور الصحابة ، والفقهاء : لا يرث المسلم الكافر ، يُروى هذا عن أبى بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعليّ وأسامة بن زيد ، وجابر بن عبد الله ، رضى الله عنهم . وبه قال عمرو بن عثمان ، وعُروة ، والزهريّ ، وعطاء وطاوس ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وعمرو بن دينار والثوريّ ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، ومالك ، والشافعيّ ، وعامة الفقهاء ، وعليه العمل .

وروى عن عمر ، ومعاذ ، ومعاوية رضى الله عنهم : أنّهم ورّثوا المسلم من الكافر ، ولم يورثوا الكافر من المسلم . وحُكى ذلك عن محمد بن الحنفية ، وعليّ بن الحسين وسعيد بن المسيّب ، ومسروق وعبد الله بن مَعْقِل ، والشعبيّ ، والنخعيّ ، ويحيى بن يَعْمُر ، وإسحاق ، وليس بموثوق به عنهم . فإن أحمد قال : ليس بين الناس اختلاف فى أن المسلم لا يرث الكافر . ورُوى أن يحيى بن يَعْمر احتجّ لقوله فقال : حدّثنى أبو الأسود : أنّ مُعاذاً حدّثه : أن رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال «الإِسْلاَمُ يَزِيدُ وَلاَ يَنْقُصُ» ولأنّا ننكح نساءهم ، ولا ينكحون نساءنا ، فكذلك نَرِثُهم ولا يرثوننا .

ولنا ما رَوى أُسامة بن زَيْدٍ عن النبيّ صلّى الله عليه وسلم أنه قال «لاَ يَرِثُ الكافِرُ المُسْلِمَ ، ولا المُسْلِمُ الْكَافِرَ» متفق عليه . ورَوى أبو داود بإسناده ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدّه عبد الله بن عمرو ، قال : قال رَسُولُ الله صلّى الله عليه وسلم «لاَ يَتَوَارثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى[1]» ولأنّ الولاية منقطعة بين المسلم والكافر فلم يرثه ، كما لا يرث الكافر المسلم . فأما حديثهم ، فيحتمل أنه أراد أن الإسلام يزيد بمن يسلم وبما يفتح من البلاد ، لأهل الإسلام ، ولا ينقص بمن يرتدّ ، لقلّة من يرتدّ ، وكثرة من يُسلم ، وعلى أن حديثهم مُجمل ، وحديثنا مفسّر ، وحديثهم لم يُتّفق على صحّته ، وحديثنا متفق عليه ، فتعيّن تقديمه . والصحيح عن عمر أنه قال « لاَ نَرِثُ أَهْلَ المِلَلِ ، وَلاَ يَرِثُونَنَا » وقال فى عمّة الأشعث :

(١) شتى : مختلفتين .

« يَرِثُها أهْلُ دِينِها » فأمّا المعتق إذا خالف دينهُ دينَ مُعتقه فسنذكره فى باب الولاء ، إن شاء الله تعالى .

٤٨٨٥ (فصـــل)

فأما الـكفّار فيتوارثون إذا كان دينهم واحداً ، لانعلم بين أهل العلم فيه خلافاً ، وقول النبىّ صلّى الله عليه وسلم « لاَ يَرِثُ المُسْلِمُ الْـكَافِرَ » دليلٌ على أن بعضهم يرث بعضاً ، وقوله « لا يتوارث أهلُ مِلّتَين شَتّى » دليل على أن أهل الملّة الواحدة يرثُ بعضُهم بعضاً ، وقول النبىّ صلّى الله عليه وسلم « وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ دَارٍ ؟ » دليل على أنّ عقيلاً ورثَ أبا طالب دون جعفر ، وعلىّ ، لأنهما كانا مسلمين ، وكان عقيل على دين أبيه ، مقيماً بمكّة ، فباع رباعه بمـكّة ، فلذلك لما قيل للنبىّ صلى الله عليه وسلم « أينَ تَنزِلُ غداً ؟ قال : وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ ؟ » وقال عمر فى عمّة الأشعث بن قيس « يَرِثُها أهْلُ دِينِها » فإن اختلفت أديانهم فاختُلف عن أحمد فرُوِى عنه : أن الـكفر كلّه مِلّة واحدة ، يرثُ بعضُهم بعضاً . رواه عنه حرب ، واختاره الخلاّل ، وبه قال حمّاد ، وابنشُبْرُمَة ، وأبوحنيفة ، والشافعىّ ، وداود ، لأن توريث الآباء مذكور فى كتاب الله تعالى ذكراً عامًّا ، فلا يترك إلا فيما استثناه الشرع ، وما لم يستثنه الشرع يبقى على العموم ، ولأن قول الله تعالى (وَالّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أوْلِيَاءُ بَعْضٍ) عامّ فى جميعهم.

وروى عن أحمد : أن الـكفر مِلَلٌ مختلفة ، لايرثُ بعضُهم بعضاً ، اختاره أبو بكر ، وهو قول كثير من أهل العلم ، لأن قول النبىّ صلّى الله عليه وسلم « لاَ يَتَوَارَثُ أهْلُ مِلّتَينِ شَتّى » ينفى توارثهما ، ويخصّ عموم الـكتاب . ولم نسمع عن أحمد تصريحاً بذكر أقسام المِلَل . وقال القاضى أبو يعلى : الـكفر ثلاثُ مِلل : اليهوديّة والنصرانيّة ، ودين منعداهم لأن من عداهم يجمعهم أنهم لا كتاب لهم . وهذا قول شُرَيح ، وعطاء ، وعمر بن عبدالعزيز ، والضحّاك ، والحـكَم ، والثورىّ ، والليث ، وشَرِيك ، ومُغيرة ، والضبىّ ، وابن أبى ليلى ، والحسن بن صالح ، ووكيع ، ورُوِى ذلك عن مالك . ورُوِى عن النخَعِى ، والثورىّ القولان معاً ، ويحتمل كلام أحمد رضى الله عنه أن يكون الـكفر مِلَلاً كثيرةً ، فتـكون المجوسيّة مِلّة ، وعبادة الأوثان ملّـة أخرى ، وعبادة الشمس مِلّة ، فلا يرث بعضهم بعضاً ، رُوِى ذلك عن على . وبه قال الزهرىّ ، وربيعة ، وطائفة من أهل المدينة ، وأهل البصرة ، وإسحاق ، وهو أصحّ الأقوال ، إن شاء الله تعالى ، لقول النبىّ صلى الله عليه وسلم « لاَ يَتَوَارَثُ أهْلُ مِلّتَينِ شَتّى » ولأنّ كلّ فريقين منهم لاموالاة بينهم ، ولا اتفاق فى دين ، فلم يرث بعضهم بعضاً ، كالمسلمين ، والـكفّار والعمُومات فىالتوريث مخصوصة ، فيخصّ منها محلّ النزاع بالخبر ، والقياس . ولأن مُخالفينا قطعوا التوارث بين أهل الحرب ، وأهل دار الإسلام ، مع اتفاقهم فى الملّة ، لانقطاع الموالاة ، فمع اختلاف الملّة أولى .

وقول من حصر الملة بعدم الـكتاب غيرُ صحيح ، فإنّ هذا وصف عدمىّ ، لايقتضى حكماً ، ولا جمعاً . ثم

لابدّ لهذا الضابط من دليل يدلّ على اعتباره ، ثم قد افترق حكمهم ، فإن المجوس يُقرّون بالجزية ، وغيرهم لايقرّ بها ، وهم مختلفون فى معبوداتهم ، ومعتقداتهم ، وآرائهم يستحلّ بعضهم دِماء بعض ، ويكفر بعضهم بعضاً ، فكانوا مِلَلاً ، كاليهود ، والنصارى . وقد رُوى ذلك عن علىّ رضى الله عنه ، فإنّ إسماعيل بن أبى خالد روى عن الشعبى ، عن على عليه السلام « أنَّهُ جَعَلَ الْكُفْرَ مِلَلاً مُخْتَلِفَةً » ولم يُعرف له مخالف فى الصحابة ، فيكون إجماعاً .

٤٨٨٦ (فصـــل)

وقياس المذهب عندى أن المّلة الواحدة يتوارثون ، وإن اختلفت ديارهم ، لأن العمومات من النصوص تقتضى توريثهم ، ولم يرد بتخصيصهم نصّ ، ولا إجماع ، ولا يصحّ فيهم قياس ، فيجب العمل بعمومها . ومفهوم قوله عليه السلام : « لا يَتَوارَثُ أهلُ مِلَّتيْنِ شتَّى » أنّ أهـل المّلة الواحدة يتوارثون . وضبطه بتوارث أهلِ ملّتين شتىّ أن أهل الملّة الواحدة يتوارثون ، وضبطه التوريث بالملّة ، والكفر ، والإسلام ، دليل على أن الاعتبار به ، دون غيره ، ولأن مقتضى التوريث موجود ، فيجب العمل به ، ما لم يقم دليل على تحقّق المانع . وقد نصّ أحمد فى رواية الأثرم فيمن دخل إلينا بأمان ، فقتل أنه يبعثُ بديته إلى ملكهم حتىّ يدفعها إلى الورثة .

وقد رُوى « أنّ عمرو بن أميّة كَانَ مَعَ أَهْلِ بِئْرِ مَعُونَةَ فسلِم وَرَجَعَ إِلَى الْمَدِينَةِ فَوَجَدَ رَجُلَيْنِ فى طَرِيقِه مِنَ الحَىِ الّذى قَتَلُوهُمْ وَكَانَا أَتيَا النبىَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسلم فى أمانٍ وَلَمْ يَعْلَمْ عمرو ، فقتلهما ، فوداهُمَا النَّبىُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلم » ولا شك فى أنه بعث بديتهما إلى أهلهما .

وقال القاضى : قياس المذهب عندى : أنه لا يرث حربىّ ذمّيا ، ولا ذمىّ حربيّا ، لأن الموالاة بينهما مُنقطعة ، فأما المستأمن فيرثه أهل الحرب ، وأهل دار الإسلام ، وبهذا قال الشافعىّ رضى الله عنه ، وبه قال أبو حنيفة ، إلاّ أن المستأمَن لا يرثه الذمىّ ، لأن دارهما مختلفة .

قال القاضى : ويرثُ أهل الحرب بعضُهم بعضاً ، سواء اتفقت ديارهم ، أو اختلفت . وهذا قول الشافعىّ رضى الله عنه ، وقال أبو حنيفة : إذا اختلفت ديارهم بحيث كان لكلّ طائفة ملك ، ويرى بعضهم قتل بعض لم يتوارثا ، لأنهم لاموالاة بينهم ، أشبه أهل دارالحرب ، فجعلوا اتفاق الدار واختلافها ضابطاً للتوريث وعدمه ، ولا نعلم فى هذا كلّه حجّةً من كتاب ، ولا سنّة ، مع مخالفته لعموم النصّ المقتضى للتوريث ، ولم يعتبروا الدين فى اتفاقه ، ولا اختلافه مع ورود الخبر فيه ، وصحّة العبرة فيها ، فإن المسلمين يرث بعضهم بعضاً وإن اختلفت الدار بهم ، فكذلك الكفّار . ولا يرث المسلم كافراً ، ولا الكافر مسلماً ، لاختلاف الدين بهم ، وكذلك لا يرث مختلفا الدين أحدُهما من صاحبه شيئاً .

٤٧٨٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ والمرتدّ لا يرث أحداً ، إلا أن يرجع قبل قسمة الميراث ﴾

لا نعلم خلافا بين أهل العلم فى أن المرتدّ لا يرث أحداً . وهذا قول مالك ، والشافعىّ ، وأصحاب الرأى، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم ، وذلك لأنه لا يرث مسلماً لقول النبىّ صلّى الله عليه وسلم «لاَ يَرِثُ كَافِرٌ مُسْلِماً» ولا يرث كافراً لأنه يخالفه فى حكم الدين، لأنه لا يقَرّ على كفره،فلم يثبت له حكم أهل الدين الذى انتقل إليه ، ولهذا لا تحلّ ذبيحتهم ، ولا نكاح نسائهم ، وإن انتقلوا إلى دين أهل الكتاب ، ولأن المرتدّ . تزول أملاكه الثابتة له ، واستقرارها ، فلأن لا يثبت له ملك أولى . ولو ارتدّ متوارثان ، فمات أحدهما لم يرثه الآخرُ ، فإنّ المرتدّ لا يرث ، ولا يورَث ، وإن رجع المرتدّ إلى الإسلامْ قبل قسم الميراث قسم له على ما سنذكره فى المسألة التى بعدها . إن شاء الله تعالى .

٤٨٨٨ (فصـــل)

والزنديق كالمرتدّ فيما ذكرنا ، والزِّنديق هو الذى يُظهر الإسلام ويَستسرّ الكفر ، وهو المنافق ، كان يُسَمّى فى عصر النبىّ صلّى الله عليه وسلم مُنافقاً ، ويُسَمّى اليومَ زنديقاً ، قال أحمد : مال الزِّنديق فى بيت المال ·

٤٨٨٩ (فصـــل)

إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال ولم يرث أحدهما الآخر ، وإن كانت رِدّته بعد الدخول ففيه روايتان :

إحداهما : يتعجّل الفرقة . والأخرى : يقف على انقضاء العدة ، وأيّهما مات لم يرثه الآخر .

٤٨٩٠ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ وكذلك من أسلم على ميراث قبل أن يُقْسمَ قُسِم له ﴾

اختلفت الرواية فيمن أسلمقبل قَسْم ميراث مَوْرُوثه المسلم . فنقل الأثرم ، ومحمد ابن الحكم أنه يرث · ورُوى نحو هذا عن عمر ، وعثمان ، والحسن بن علىّ ، وابن مسعود ، وبه قال جابر بن زيد ، والحسن ، ومكحول ، وقتادة ، وحُميد ، وإياس بن مُعاوية ، وإسحاق ، فعلى هذا إن أسلم قبل قسم بعض المال ورث ممّا بقى ، وبه قال الحسن ، ونقل أبو طالب فيمن أسلم بعد الموت : لا يرث ، قد وجبت المواريث لأهلها ، وهذا المشهور عن علىّ رضى الله عنه ، وبه قال سعيد بن المسيّب ، وعطاء ، وطاوس ، والزهرىّ ، وسليمان ابن يَسار ، والنخَعِىّ ، والحكم ، وأبو الزِّناد ، وأبو حنيفة ، ومالك ، والشافعىّ رضى الله عنهم ، وعامّة

الفقهاء لقول النبيّ صلّى الله عليه وسلّم « لاَ يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمُ » ولأن الملك قد انتقل إلى المسلمين ، فلم يُشاركهم من أسلم ، كما لو اقتسموا ، ولأنّ المانع من الإرث متحقّق حال وجود الموت ، فلم يرث ، كما لو كان رقيقاً ، فأعتق ، أو كما لو بقي على كفره .

ولنا : قول النبيّ صلّى الله عليه وسلم « مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ » رواه سعيد من طريقين عن عُروة ، وابن أبي مُلَيْكةَ ، عن النبيِّ صلّى الله عليه وسلم . ورَوى أبو داود بإسناده ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « كُلُّ قَسْمٍ قُسِمَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ عَلَى مَا قُسِّمَ ، وكُلُّ قَسْمٍ أَدْرَكَهُ الْاسْلاَمُ فَهُوَ عَلَى قَسْمِ الإِسْلاَمِ »

ورَوى ابن عبد البرّ بإسناده في التّمهيد ، عن زيد بن قتادة العنبريّ « أَنَّ إِنْسَاناً مِنْ أَهْلِهِ مَاتَ عَلَى غَيْرِ دِينِ الْإِسْلاَمِ ، فَوَرِثَتْهُ أُخْتِي دُونِي ، وكَانَتْ عَلَى دِينِهِ ، ثُمَّ إِنَّ جَدِّي أَسْلَمَ وَشَهِدَ مَعِ النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم حُنَيْناً فَتُوفِّيَ فَلَبِثَتْ سَنَةً ، وكَانَ تَرَكَ مِيرَاثاً ، ثم إِنَّ أُخْتِي أَسْلَمَتْ فَخَاصَمَتْنِي في الْمِيرَاثِ إِلَى عُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فحدَّثَهُ عَبْدُ اللهِ ابْنُ أَرْقَم أَنَّ عُمَر قَضَى : أَنَّهُ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ فَلَهُ نَصِيبُه ، فَقَضَى بِهِ عُثْمَانُ فَذَهَبَتْ بِذَلِكَ الْأَوَّلِ وَشَارَكَتْنِي فِي هَذَا » وهذه قضيّة انتشرت ، فلم تُنكر فكانت[1] إجماعا ، ولأنه لو تجدّد له صيد بعد موته وقع في شبكته التي نصبها في حياته لثبت له الملك فيه ، ولو وقع إنسان في بئر حفرها لتعلّق ضمانه بتركته بعد موته فجاز أن يتجدّد حقّ من أسلم من ورثته بتركته ، ترغيباً في الإسلام ، وحثّا عليه ، فأمّا إذا قسمت التركة ، وتعيّن حقّ كلّ وارث ، ثم أسلم ، فلا شيء له ، وإن كان الوارث واحداً ، فإذا تصرّف في التركة واحتازها كان بمنزلة قسمتها .

٤٨٩١ (فصـــل)

ومن كان رقيقاً حين موت موروثه ، فأعتق قبل القسمة لم يرث . نصّ عليه أحمد رضى الله عنه ، في رواية محمد بن الحكم ، وفرق بين الإسلام والعتق ، وعلى هذا جمهور الفقهاء من الصحابة ، ومن بعدهم ورُوى عن ابن مسعود : أنه سُئل عن رجل مات ، وترك أباه عبداً ، فأعتق قبل أن يُقسم ميراثه ، فقال : له ميراثه .

وحُكى عن مكحول ، وقتادة أنهما ورّثا من أعتق قبل القسمة ، لأن المانع من الميراث زال قبل القسمة ، فأشبه ما لو أسلم ، قال أبو الحسن التميمي : يخرّج على قول من ورّث المسلم أن يورّث العبد إذا

---

(١) لفظ (فكانت) ساقط من الطبعة الثالثة ولم ينبه عليه في الخطأ والصواب .

أعتق ، وليس بصحيح ، فإنّ الإسلام قُربة ، وهو أعظم الطاعات ، والقُرَب ورد الشرع بالتأليف عليها ، فورد الشرع بتوريثه ، ترغيبا له فى الإسلام ، وحثًّا عليه ، والعتق لا صُنع له فيه ، ولا يُحمد عليه ، فلم يصحّ قياسه عليه،ولولا ما ورد من الأثر من توريث من أسلم لـكان النظر يقتضى أن لا يرث من لم يكن من أهل الميراث حين الموت ، لأن الملك ينتقل به إلى الورثة ، فيستحقّونه ، فلا يبقى لمن حدث شىء ، لـكن خالفناه فى الإسلام للأثر ، وليس فى العتق أثر يجب التسليم له ، ولا هو فى معنى ما فيه الأثر ، فيبقى على موجَب القياس .

٤٨٩٢ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومتى قتل المرتدّ على ردّته فما له فىء ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد فى مال المرتدّ إذا مات ، أو قتل على ردّته : فروى عنه أنه يكون فيئاً فى بيت مال المسلمين ، قال القاضى : هو صحيح فى المذهب ، وهو قول ابن عباس ، وربيعة ، ومالك ، وابن أبى ليلى ، والشافعىّ رضى الله عنهم ، وأبى ثور ، وابن المنذر . وعن أحمد ما يدلّ على أنه لورثته من المسلمين . ورُوى ذلك عن أبى بكر الصدّيق رضى الله عنه ، وعلىّ ابن مسعود رضى الله عنهم ، وبه قال ابن المسيّب وجابر بن زيد ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وعطاء ، والشعبىّ ، والحكَم ، والأوزاعىّ ، والثورىّ ، وابن شُبْرُمة ، وأهل العراق ، وإسحاق . لأن الثورىّ وأبا حنيفةَ ، واللؤلؤىّ ، وإسحاق قالوا : ما اكتسبه فى ردّته يكون فيئاً ، ولم يفرق أصحابُنا بين تِلاَدِ[1] ماله ، وطارفه ، ووجه هذا القول أنه قول الخليفتين الراشدَيْن ، فإنّه رُوى عن زيد بن ثابت قال : « بَعَثَنِى أَبُو بَكْرٍ عِنْدَ رُجُوعِهِ إِلَىَ أَهْلِ الرِّدَّةِ أَنْ أَقْسِمَ أَمْوالَهُمْ بَيْنَ وَرَثَتِهِمْ الْمُسْلِمِينَ » ولأن ردّته ينتقل بها ماله ، فوجب أن ينتقل إلى ورثته المسلمين ، كما لو انتقل بالموت .

ورُوى عن أحمد رواية : أن ماله لأهل دينه الذى اختاره ، إن كان منه من يرثه ، وإلا فهو فىء ، وبه قال داود ، ورُوى عن علْقمة ، وسعيد بن أبى عَرُوبة ، لأنه كافر ، فورثه أهل دينه ، كالحربىّ ، وسائر الـكفّار . والمشهور الأول . لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْـكَافِرَ ، ولاَ الْـكافِرُ الْمُسْلِمَ » وقوله : « لاَ يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى » ولأنه كافر فلا يرثه المسلم ، كالـكافر الأصلىّ ، ولأن ماله مال مرتدّ . فأشبه الذى كسبه فى ردّته ، ولا يمكن جعله لأهل دينه ، لأنه لا يرثهم ، فلا يرثونه ، كغيرهم من أهل الأديان ، ولأنه يخالفهم فى حكمهم . فإنه لا يقَر على ما انتقل إليه ، ولا تُؤكل له ذبيحة ، ولا يحلّ نكاحه إن كان امرأةً . فأشبه الحربى مع الذمىّ ؛ فإن قيل : إذا جعلتموه فيئاً فقد

---

(١) التلاد : بكسر التاء هو القديم ، والطارف : الحديث.

ورّثتموه للمسلمين ، قلنا : لا يأخذونه ميراثاً ، بل يأخذونه فيئاً ، كما يُؤخذ مال الذميّ إذا لم يخلّف وارثاً ، وكالمُشور .

٤٨٩٣ (فصـــل)

والزنديق كالمرتدّ لا يرث ولا يورث ، وقال مالك فى الزنديق الذى يتّهم بزَىّ[1] ورثته عند موته : ماله لورثته من المسلمين ، مثلُ من يرتدّ إذا حضره الموت ، قال : وترثه زوجته ، سواء انقضتْ عدّتها ، أو لم تنقض ، كالتى يُطلّقها زوجها فى مرض موتِه ، ليحرمها الميراث ، لأنه فارٌّ من ميراث من انعقد سبب ميراثه ، فورثه ، كالمطلقة فى مرض الموت .

ولنا : قول النبيّ صلّى الله عليه وسلم « لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ » وقياس المذهب أن أحد الزوجين إذا ارتدّ فى مرض موته يرثه الآخر ، لأنه فعل ما يفسخ النكاح فى مرض موته ، فأشبه الطلاق ، وفعلَ المرأة ما يفسخ نكاحها ، ويخرّج فى ميراث سائر الورثة مثل الزوجين ، فيكون مثل مذهب مالك ، وقال أبو يوسف : إذا ارتدّت المريضة ، فماتت فى عدّتها أو لحقت بدار الحرب ، وورثها زوجها .

وروى اللؤلؤىّ عن أبى حنيفة : إذا ارتدّ الرجل ، فقتل على ردّته ألحق بدار الحرب وبانت منه امرأته ، فإن كانت مدخولاً بها ورثته ، إذا كان ذلك قبل انقضاء عدّتها ، وإن كانت غير مدخول بها بانت ، ولم ترثه ، وإن ارتدّت المرأة من غير مرض فماتت لم يرثها زوجها ، لأنها عندهم لا تُقتل ، فلم تكن فارّة من ميراثه ، بخلاف الرجل .

٤٨٩٤ (فصـــل)

وارتداد الزوجين معاً ، كارتداد أحدهما فى فسخ نكاحهما ، وعدم ميراث أحدهما من الآخر ، سواء لحقا بدار الحرب ، أو أقاما بدار الإسلام ، وبهذا قال مالك ، والشافعىّ ، وقال أبو حنيفة : إذا ارتدّا معاً لم ينفسخ النكاح ، ولم يتوارثا ، لأن المرتدّ لا يرث المرتدّ ، ما داما فى دار الإسلام ، فإن لحقا بدار الحرب توارثا .

ولنا أنهما مرتدّان فلم يتوارثا ، كما لو كانا فى دار الإسلام . ولو ارتدّا جميعاً ، ولها أولاد صغار ، لم يتبعوهم فى ردّتهم ، ولم يرثوا منهم شيئاً ، ولم يُجز استرقاقهم ، سواء لحقوهم بدار الحرب ، أو لم يلحقوهم ،

(١) زى ورثته : حجبهم ومنعهم وتنحيتهم عن ميراثه ، وأصلها زوى بفتح الزاى وسكون الواو مصدر زوى بمعنى حجب ومنع ، فاجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت فى الياء طبقاً للقاعدة الصرفية .

وبهذا قال الشافعيّ رحمه الله ، وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : من ألحقوه بدار الحرب منهم يصير مرتدًّا ، يجوز سَبْيه ، ومن لم يلحقوه بدار الحرب ، فهو فى حكم الإسلام ، فأمّا من ولد بعد الردّة بستة أشهر ، فذكر الخِرَقيّ رضى الله عنه ما يدلّ على أنه يجوز استرقاقه ، وهو قول أبى حنيفة ، وأحد قولى الشافعيّ ، والقول الثانى : لا يُسْبَوْنَ ، وهو منصوص الشافعيّ .

٤٨٩٥ (فصـــــل)

فإذا لحق المرتدّ بدار الحرب وُقِف ماله ، فإن أسلم دُفع إليه ، وإن مات صار فيئاً ، وبهذا قال مالك ، والشافعيّ رضى الله عنهما ، وجعل أهل العراق لَحاقه بدار الحرب ، كموته فى زوال ملكه ، وصرف ماله إلى من يُصرف إليه ، إذا مات ، فإن عاد إلى الإسلام فله ما وجد من ماله ، ولا يرجع على ورثته بشىء مما أتلفوه ، إلا أن يكونوا اقتسموه بغير حكم حاكم ، ولم يختلفوا فيما اكتسبوه فى دار الحرب ، أو أخرجه من ماله إلى دار الحرب أنه فىء ، وقال أبو بكر عبد العزيز : إذا ارتدّ المسلم زال ملكه عن ماله ، ولم يصحّ تصرّفه فيه بشىء من التصرّفات ، فإن أسلم ردّ إليه تمليكاً مُستأنفاً ، وقال أبو يوسف : إنّما أحكم بموته يوم يختصمون فى ماله ، لا يوم لحاقه بدار الحرب .

ولنا : أنه حرّ من أهل التصرّف ، ويبقى ملكه بعد إسلامه ، فلم يحكم بزوال ملكه ، كما لو لم يرتدّ ، ويجب ردّ ما أخذ من ماله ، أو أتلف عليه كغيره .

٤٨٩٦ (فصـــــل)

ومتى مات الذمىّ ولا وارث له كان ماله فيئاً ، وكذلك ما فضل من ماله عن وارثه ، كمن ليس له وارث إلا أحد الزوجين ، فإنّ الفاضل عن ميراثه يكون فيئاً ، لأنه مال ليس له مستحقّ معيّن ، فكان فيئاً كمال الميّت المسلم الذى لا وارث له .

٤٨٩٧ (فصـــــل)

فى ميراث المجوس ، ومن جرى مجراهم ممّن ينكح ذوات المحارم ، إذا أسلموا ، وتحاكموا إلينا .

لا نعلم بين علماء المسلمين خلافاً فى أنهم لا يرثون بنكاح ذوات المحارم ، فأما غيره من الأنكحة ، فكلّ نكاح اعتقدوا صحّته ، وأقرّوا عليه بعد إسلامهم توارثوا به ، سواء وجد بشروطه المعتبرة فى نكاح المسلمين ، أو لم يوجد، وما لا يقرّون عليه بعد إسلامهم ، لا يتوارثون به ، والمجوس وغيرهم فى هذا سواء ، فلو طلّق الكافر امرأته ثلاثاً ، ثم نكحها ، ثم أسلما ، ومات أحدهما لم يُقرّا عليه ، ولم يتوارثا به ، وكذلك إن مات أحدهما قبل إسلامهما لم يتوارثا فى قول الجميع ، وإن تزوّجها بغير شهود ، ثم مات أحدهما ورثه الآخرُ ، وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعيّ ، رضى الله عنهما ، وقال زفر ، واللؤلؤيّ : لا يتوارثان ، وإن

تزوّج امرأةً فى عدّتها توارثا فى ظاهر مذهب أحمد رضى الله عنه ، فإنّه قال : إذا أسلما ، وقد نكحها فى العدّة أُقِرّا عليه ، وهذا قول أبى حنيفة ، وقال القاضى : إن أسلما بعد انقضاء العدّة أقرّا ، وإن أسلما ، قبلُ لم يقرّا . فعلى هذا : إن مات أحدهما قبل انقضاء العدّة لم يتوارثا ، وإن مات بعده توارثا ، وهذا قول الشافعىّ رضى الله عنه ، وتأوّل القاضى روايةَ أحمد على من أسلم بعد انقضاء العدّة ، وإن تزوّجها وهى حُبْلَى من زوج ، أو زنًا ، فالحكم فيه كالتى قبلها سواء لأن الزنا موجِبٌ للعدّة ، وبهذا قال الشافعىّ رضى الله عنه فى الحامل من زوج . وقال أبو حنيفة ، وأصحابه فى الحامل من زوج : لا يتوارثان ، وقال أبو حنيفة ، والشافعىّ فى الحامل من الزنا : يتوارثان ، وقال أبو يوسف ، وزفر ، واللؤلؤىّ : لا يتوارثان ، وأصل الخلاف فى الميراث الاختلاف فيما يُقَرّان عليه إذا أسلما ، أو تحاكما إلينا ، ونذكر ذلك فى موضعه إن شاء الله تعالى .

٤٨٩٨ (فصــــــل)

فأما القرابة فيرثون بجميعها ، إذا أمكن ذلك ، نصّ عليه أحمد ، وهو قول عمر ، وعلىّ وابن مسعود ، وابن عبّاس ، وزيد فى الصحيح عنه . وبه قال النخَعِىّ ، والثورىّ ، وقتادة ، وابن أبى ليــلى ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، ويحيى بن آدم ، وإسحاق ، وداود ، والشافعىّ رضى الله عنهم فى أحد قوليه ، واختاره ابن اللبان . وعن زيد أنه ورّثه بأقوى القرابتين ، وهى التى لا تَسْقطُ بحال ، وبه قال الحسن ، والزهرىّ ، والأوزاعىّ ، ومالك ، والليث ، وحمّاد ، وهو الصحيح عن الشافعىّ ، وعن عمر ابن عبد العزيز ، ومكحول ، والشعبىّ القولان جميعاً ، واحتجّوا بأنهما قرابتان ، لا يورّث بهما فى الإسلام ، فلا يورث بهما فى غيره ، كما لو أسقطت إحداهما الأخرى .

ولنا : أن الله تعالى فرض للأم الثلث ، وللأخت النصف ، فإذا كانت الأمّ أختاً وجب إعطاؤهاما فرض الله تعالى لهما فى الآيتين ، كالشخصين ، ولأنهما قرابتان ترث بكلّ واحدة منهما منفردةً ، لا تحجُب إحداهما الأخرى ، ولا ترجّح بها ، فترث بهما مجتمعين ، كزوج هو ابن عم ، أو ابن عم هو أخ من أم ، وكذوى الأرحام المُدْلِين بقرابتين ، وقياسُهم فاسد ، لأن القرابتين فى الأصل تُسْقِطُ إحداهما الأخرى ، إذا كانتا فى شخصين ، فكذلك إذا كانتا فى شخص ، وقولهم : لا يورّث بهما فى الإسلام ممنوع ، فإنه إذا وُجِد ذلك من وطء شُبهة فى الإسلام ورث بهما . ثمّ إن امتناع الإرث بهما فى الإسلام لعـدم وجودهما ، ولو تصوّر وجودهما لورث بهما ، بدليل أنه قد ورث بنظيرهما فى ابن عم هو زوج ، أو أخ من أم .

قال ابن اللبان : واعتبارهم عندى فاسد ، من قِبَل أن الجدّة تكون أختاً لأب ، فإن ورّثوها بكونها جدّةً لكون الابن يُسقط الأخت دونها لزمهم توريثها بكونها أختاً ، لكون الأمّ تُسقط الجدّة دونها .

وخالفوا نصّ الـكتاب فى فرض الأخت ، وورّثوا الجدّة التى لانصّ للـكتاب فى فرضها ، وهو مختلَف فيه ، فمنهم من قال : هو طُعْمةٌ ، وليس بفرض مستَحقّ ، ويلزمهم أن الميِّت إذا خلّف أمه ، وأمّ أمّ هى أخت أن لايورّثوها شيئاً ، لأن الجدودة محجوبة ، وهى أقوى القرابتين ، وإن قالوا : نورّثها مع الأم بكونها أختاً نقضوا اعتبارهم بكونها أقوى القرابتين ، وجعلوا الأخوّة تارة أقوى ، وتارة أضعف ، وإن قالوا : أقوى القرابتين الأخوّة ، لأنّ ميراثها أوفر لزمهم فى أمّ هى أختٌ جعلُ الأخوّة أقوى من جهة الأمومة ، ويلزمهم فى إسقاط ميراثها مع الابن والأخ من الأبوين مالزم القائلين بتقديم الجدودة مع الأمّ .

فإن قالوا : توريثها بالقرابتين يُفضى إلى حَجْب الأمّ بنفسها ، إذا كانت أختاً ، وللميِّت أخت أخرى . قلنا : وما المانع منهذا ؟ فإن الله تعالى حجب الأمّ بالأختين بقوله (فإنْ كَانَ لَهُ إخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ) من غير تقييد بغيرها . ثم هم قد حجبوها منميراث الأخت بنفسها ، فقد دخلوا فيما أنـكروه ، بل هوأعظم، لأنهم فرّوا من حجب التنقيص إلى حجب الإسقاط ، وأسقطوا الفرض الذى هو أوفر بالـكلّية ، محافظةً على بعض الفرض الأدنى ، وخالفوا مدلول أربعة نصوص من كتاب الله تعالى ، لأنهم أعطَوُا الأمّ الثلث ، وإنما فرض الله لها مع الأختين السدس .

والثانى أن الله تعالى إنما فرض لـكلّ واحدة من الأختين ثلثاً ، فأعطوا إحداهما النصف كاملاً .

والثالث : أن الله تعالى فرض للأختين الثلثين ، وهاتان أختان ، فلم يجعلوا لهما الثلثين .

الرابع : أن مقتضى الآية أن يكون لـكلّ واحدة من الأختين الثلث ، وهذه أختٌ ، فلم يعطوها بكونها أختاً شيئاً ، وهذا كله معنى كلام ابن اللبان .

٤٨٩٩ (فصـــل)

والمسائل التى تجتمع فيها قرابتان يصحّ الإرث بهما ست :

إحداهن فى الذكور ، وهى عم هو أخ لأم .

وخمس : فى الإناث ، وهى بنت هى أخت ، أو بنت ابن ، وأم هى أخت ، وأم أم هى أخت لأب، وأم أب هى أخت لأم ، فمن ورّثهم بأقوى القرابتين ورّثهم بالنبوّة ، والأمومة ، دون الأخوّة، وبنوّة الابن . واختلفوا فى الجدّة إذا كانت أختاً : فمنهم من قال : الجدودة أقوى ، لأنّها جهة ولادة ، لاتسقُط بالولد ، ومنهم من قال : الأُخوّة أقوى ، لأنها أكثر ميراثاً ، قال ابن سُرَيْج وغيره : هو الصحيح ، ومن ورّث بأقوى القرابتين لم يحجب الأمّ بأخوّة نفسها ، إلا ماحكاه سُحنون عن مالك : أنه حجبها بذلك ، والصحيح عنه الأول ، ومن ورّث بالقرابتين حجبها بذلك . ومتى كانت البنتُ أختاً ،

والميِّت رجل فهى أخت لأم ، وإن كان امرأةً فهى أخت لأب ، وإن قيل : أم هى أخت لأمّ أو أم أم هى أخت لأم ، أو أم أب هى أخت لأب فهو محال .

﴿ مسـائل ﴾

من ذلك مجوسى تزوّج ابنته فأولدها بنتاً ، ثم مات عنهما ، فلهما الثلثان ، لأنهما ابنتان ، ولا ترث الكبرى بالزوجيّة شيئاً ، فى قولهم جميعاً ، فإن ماتت الكبرى بعده فقد تركت بنتاً هى أخت لأب ، فلها النصف بالنبوّة ، والباقى بالأخوّة ، وإن ماتت الصغرى قبل الكبرى ، فقد تركت أمًّا هى أخت لأب ، فلها النصف ، والثلث بالقرابتين ، ومن ورث بأقوى القرابتين لم يورّثها بالأخوّة شيئاً فى المسألتين .

وقال ابن سُرَيج : يحتمل قول الشافعىّ رضى الله عنه توريثها بالقرابتين فى المسألتين ، لأنه لم يمنع توريث الشخص بفرض ، وتعصيب ، لتوريثه ابن العم إذا كان زوجاً ، أو أخاً لأم ، وإنما منع الإرث بفرضين ، فإن كان المجوسىّ أولدها بنتين ، ثم مات ، وماتت الكبرى بعده ، فقد تركت بنتين هما أختان لأب ، وإن لم تمت الكبرى بل ماتت إحدى الصغيرتين فقد تركت أختاً لأبوين ، وأمّا هى أخت لأب فلأمّها السدس بكونها أمًّا ، والسدس بكونها أختاً لأب ، وانحجبت بنفسها ، وأختها عن السدس ، وللأخت النصف ، وعلى القول الآخر لها الثلث بالأمومة ، ولا شيء لها بالأخوّة ، ولا تنحجب بها ، وللاخت النصف ، فقد استوى الحكم فى القولين ، وإن اختلف طريقهما ، وعلى ما حكاه سُحنون لها السدس ، وتنحجب بنفسها وأختها ، وإن أولدها المجوسىّ ابناً وبنتاً ، ثم مات وماتت الصغرى بعده ، فقد خلّفت أمًّا هى أخت أب ، وأخاً لأم ، وأب ، فلأمّها السدس ، والباقى للأخ ، ولا شيء للامّ بالأخوّة ، لأن الأخ للأبوين يحجبها ، وعلى القول الآخر : للأمّ الثلث كاملاً .

وإن تزوّج المجوسى أمّه فأولدها بنتاً ، ثم ماتت ، فلأمّه السدس ، ولابنته النصف ، ولا ترث أمّه بالزوجية شيئاً ولا ابنته بكونها أختاً لأمّ شيئاً ، وإن ماتت الكبرى بعده فقد خلّفت بنتاً هى بنت ابن ، فلها الثلثان بالقرابتين ، وعلى القول الآخر : لها النصف ، وإن ماتت الصغرى بعده فقد تركت أمًّا هى أمّ أب ، فلها الثلث بالأمومة ، لا غيرُ على القولين جميعاً ، وإن تزوّج ابنته فأولدها ابنةً ، ثم تزوّج الصغرى فأولدها بنتاً ، ثم مات ، وماتت الكبرى بعده ، فقد تركت أختيها لأبيها ، إحداهما بنتها ، وبنت أبيها ، والأخرى بنت بنتها ، فلبنتها النصف ، والباقى بينهما ، وعلى القول الآخر : لبنتها النصف ، والباقى للصغرى ، وإن ماتت الوُسطى بعده فقد تركت أختيها : إحداهما أمّها ، والأخرى بنتها ، فلأمّها السدس ، ولبنتها النصف ، والباقى بينهما ، وعلى القول الآخر : الباقى للعصبة ، وإن ماتت الصغرى بعده فقد خلّفت أختيها :

إحداهما أمّها ، والأخرى جدّتها ، فلأمّها السدس ، والباقى بينهما ، وقد انحجبت الأمّ بنفسها وبأمّها عن السدس ، وعلى القول الآخر : من جعل الأخوّة أقوى فللكبرى النصف ، وللوسطى الثلث ، والباقى للعَصَبة ، ومن جعل الجدودة أقوى لم يورّث الكبرى شيئاً ، لأنها لا ترث بالأخوّة ، لكونها ضعيفةً ، ولا بالجدودة لكونها محجوبةً بالأمومة ، وإن ماتت الصغرى بعد الوسطى فقد خلّفت جدّةً هى أخت لأب ، فلها الثلث بالقرابتين ، ومن ورّث بإحداهما فلها السدس عند قوم ، وعند ابن سُرَيج ، ومن وافقه لها النصف ، وهو اختيار الخبرىّ .

مجوسىّ تزوّج أمّه فأولدها بنتاً ، ثم تزوّج بنته فأولدها ابناً ، ثم تزوج الابن جدّته فأولدها بنتاً ، ثم مات المجوسىّ ثم ماتت أمّه ، فقد خلّفت بنتا هى بنت ابن ، وبنتاً أخرى ، هى بنت ابن ابن ، وخلّفت ابن ابن ، هو زوجها ، فلابنتها الثلثان ، والباقى بين الكبرى وابنها على ثلاثة ، وتصحّ من تسعة : للكبرى أربعة ، وللصغرى ثلاثة ، وللذكر سهمان ، وعلى القول الآخر : الباقى للذكر وحده ، فإن ماتت بعده بنته فإن ، الكبرى جدّتها أمّ أبيها ، وهى أختها من أمّها ، فلها السدسان بالقرابتين ، وفى الثانى لها السدس بإحداهما .

٤٩٠٠ (فصــــل)

وإن وطىء مسلم بعض محارمه بشبهة ، أو اشتراها وهو لا يعرفها ، فوطئها ، فولدت له ، واتفق مثل هذه لإنسان ، فالحكم فيها مثلُ هذا سواء .

٤٩٠١ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وإذا غرق المتوارثان ، أو ماتا تحت هدم ، فجهل أولهما موتاً ورث بعضهم من بعض ﴾

وجملة ذلك : أن المتوارثين إذا ماتا ، فجهل أولهما موتاً ، فإن أحمد قال : أذهب إلى قول عمر ، وعلىّ ، وشُرَيح ، وإبراهيم ، والشعبىّ : يرث بعضهُم من بعض ، يعنى من تِلاَد ماله ، دون طارِفه ، وهو ماورثه من ميّت معه . وهذا قول من ذكره الإمام أحمد ، وهو قول اياس بن عبد الله المزنىّ ، وعطاء ، والحسن ، وحُمَيد ، الأعرج ، وعبد الله بن عُتْبَةَ ، وابن أبى ليلى ، والحسن بن صالح ، وشَرِيك ، ويحيى بن آدم ، وإسحاق ، وحُكى ذلك عن ابن مسعود . قال الشعبىّ : وقع الطاعون بالشام عام عَمْواس ، فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم ، فكتب فى ذلك إلى عمر رضى الله عنه ، فكتب عمر « أنْ وَرِّثُوا بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ »

ورُوى عن أبى بكر الصدّيق ، وزيد ، وابن عباس ، ومعاذ ، والحسن بن علىّ ، رضى الله عنهم : أنهم لم يورّثوا بعضَهم من بعض ، وجعلوا مال كلّ واحد للأحياء من ورثته ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ،

وأبو الزِّناد والزهريّ ، والاوزاعيّ ومالك ، والشافعيّ رضى الله عنهم ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، ويُروى ذلك عن عمر ، والحسن البصريّ ، وراشد بن سعد ، وحكيم بن عمير ، وعبد الرحمن بن عوف .

ورُوى عن أحمد مايدلّ عليه ، فانّه قال فى امرأةٍ وابنها ماتا ، فقال زوجها : ماتت فورِثناها ، ثم مات ابنى فورثتهُ ، وقال أخوها : مات ابنها فورثته ، ثم ماتت فورثناها ، حلَف كلٌّ واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه ، وكان ميراث الابن لأبيه ، وميراث المرأة لأخيها ، وزوجها ، نصفين . فجعل ميراث كلّ واحد منهما للأحياء من ورثته ، فيحتمل أن يجعل هذا روايةً عن أحمد فى جميع مسائل الباب ، ويحتملُ أن يكون هذا قوله فيما إذا ادّعى وارث كلّ ميت أن موروثه كان آخرهما موتاً ، ويرث كلّ واحد منهما من الآخر ، إذا اتفق وُرّاثهم على الجهل بكيفية موتهم ، لأن مع التداعى تتوجّه اليمين على المدّعىَ عليه ، فيحلف على إبطال دعوى صاحبه ، ويتوفّر الميراث له ، كما فى سائر الحقوق ، بخلاف ما إذا اتفقوا على الجهل ، فلا تتوجّه يمين ، لأن اليمين لا يُشرع فى موضع اتفقوا على الجهل به .

واحتجّ من قال بعدم توريث بعضهم من بعض بما روى سعيد ، حدّثنا اسماعيل ابن عيّاش عن يحيى ابن سعيد «أنّ قَتْلَى اليمَامَةِ وَقَتْلَى صِفِّينَ وَالحَرّةِ لَمْ يُوَرِّثُوا بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ وَوَرَّثُوا عَصَبَتَهُمْ الأَحْيَاء»

وقال : حدّثنا عبد العزيز بن محمد ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه : أن أمّ كلثوم بنت علىّ توفّيت هى وابنها زيد بن عمر ، فالتقت الصيحتان فى الطريق ، فلم يُدرَ أيّهما مات قبل صاحبه ، فلم ترِثه ، ولم يرِثها وأنّ أهل صِفِّين وأهلَ الحرّة لم يَتَوارَثوا ، ولأن شرط التوريث حياةُ الوارث بعد موت الموروث ، وهو غير معلوم ، ولا يثبت التوريث مع الشّك فى شرطه ، ولأنه لم تُعلم حياته حين موت موروثه ، فلم يرِثه كالحمل إذا وضعته ميتاً ، ولأن الأصل عدم التوريث ، فلا نثبته بالشّك ، ولأن توريث كلّ واحد منهما خطأ يقيناً لأنه لا يخلو من أن يكون موتهما معاً ، أو سبق أحدهما به ، وتوريث السابق بالموت ، والميّت معه خطأ يقيناً مخالف للاجماع ، فكيف يُعمل به ؟

فإن قيل : ففى قطع التوريث قطع توريث المسبوق بالموت ، وهو خطأ أيضاً .قلنا : هذا غير متيقّن لأنه يحتمل موتهما جميعاً ، فلا يكون فيهما مسبوق ، وقد احتجّ بعض أصحابنا بما رَوى إياس بن عبد الله المزنىّ « أنّ النبيّ صلّى الله عليه وسلم سُئِل عن قوم وقع عليهم بيتٌ ؟ فقال : يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضاً » والصحيح أن هذا إنّما هو عن إياس نفسه ، وأنه هو المسئول ، وليس براويه عن النبيّ صلّى الله عليه وسلم ، وهكذا رواه سعيد فى سننه . وحكاه الإمام أحمد عنه . وقال أبو ثور ، وشُرَيح ، وطائفة من البصريّين : يُعطى كلٌّ وارث اليقين ، ويوقف المشكوك فيه ، حتى يتبيّن الأمر ، أو يصطلحوا . وقال الخبرىّ : هذا هو الحكم فيما إذا علم موت أحدهما قبل صاحبه ، ولم يذكر فيه خلافاً .

ومن مسائل ذلك : أخوان غرقا ، أحدهما مولى زيدٍ والآخر مولى عمرو : من ورّث كلّ واحد منهما من صاحبه جعل ميراث كلّ واحد منهما لمولى أخيه ، ومن لم يورّث أحدهما من صاحبه جعل ميراث كلّ واحد منهما لمولاه . ومن قال بالوقف وقف مالها ، فان ادّعى كلّ واحد من المولَيَيْن أنّ مولاه آخِرُهما موتاً حلف كلّ واحـــد منهما على إبطال دعوى صاحبه ، وأخذ مال مولاه ، على مسألة الخِرَقىّ . وإن كانت لها أخت ، فلها الثلثان من مال كلٍّ واحد منهما ، على القول الأول ، والنصف على القول الثانى .

وإن خلّف كلّ منهما بنتاً ، وزوجةً ، فمن لم يورّث بعضَهم من بعض صحّحها من ثمانية ، لامرأته الثمن ، ولا بنته النصف ، والباقى لمولاه ، ومن ورّثهم جعل الباقىَ لأخيه ، ثم قسّمه بين ورثة أخيه ، على ثمانية ، ثم ضربها فى الثمانية الأولى ، فصحّت من أربعة ، لامرأته ثمانية ، ولا بنته اثنان ، وثلاثون ، ولامرأة أخيه ثمن الباقى ، ثلاثة ، ولابنته اثنا عشر ، ولمولاه الباقى تسعة .

أخ ، وأخت ، غرقا ، ولها أم ، وعم ، وزوجان ، فمن ورّث كلّ واحدمن صاحبه جعل ميراث الأخ بين امرأته ، وأمّه ، وأخته ، على ثلاثة عشر ، فما أصاب الأخت منها فهو بين زوجها وأمّها ، وعمّها على ستة فصحّت المسألتان من ثلاثة عشر ، لامرأة الأخ ثلاثة ، ولزوج الأخت ثلاثة ، وللأمّ أربعة بميراثها من الأخ ، واثنان بميراثها من الأخت ، وللعمّ سهم ، وميراث الأخت بين زوجها ، وأمها ، وأخيها ، على ستة : لأخيها سهم ، بين أمّـــه وامرأته ، وعمّه ، على اثنى عشر ، تضربها فى الأولى ، تـكن من اثنين وسبعين ، والضرر فى هـذا القول على من يرث من أحد الميّتين ، دون الآخر ، وينتفع به من يرث منهما .

ثلاثة إخوة من أبوين ، غرقوا ، ولهم أم ، أو عَصَبَة ، فقـدّر موت أحدهم أولاً ، فلأمه السدس ، والباقى لأخوَيه ، فتصحّ من اثنى عشر ، لـكل واحـد من أخويه خمسة ، بين أمه ، وعصَبته على ثلاثة ، فتضربها فى الأولى تـكن ستة ، وثلاثين ، للأم من ميراث الأول السدس ، ستة ، ومما ورثه كل واحـد من الأخوين خمسة ، فصار لها ستة عشر ، والباقى للعصبة ، ولها من ميراث كلّ واحد من الأخوين مثل ذلك . ذكر هذه المسألة أبو بكر .

ثلاثة إخوة مفترقين ، غرقوا ، وخلّف كلّ واحد منهم أخته لأبويه ، فقـدّر موت الأخ من الأبوين أولاً ، عن أخته من أبويه ، وأخويه من أبيه ، وأخويه من أمه ، فصحّت مسألته من ثمانية عشر ، لأخيه من أمه منها ثلاثة ، بين أخته من أبويه ، وأخته من أمه ، على أربعة ، وأصاب الأخ من الأب منها اثنين ، بين أخيه من أبويه ، وأخته من أبيه ، على أربعـة ، فتجتزىء بإحداهما ، وتضربها فى الأولى ، تـكن اثنين وسبعين ، ثم قدّر موت الأخ من الأمّ عن أخت لأبوين ، وأخ ، وأخت لأم ، فمسألته من خمســة

أيضاً ، تضربها فى الأولى ، تكن خمسةً وعشرين ، ثم قدر موت الأخ من الأب عن أخت لأبويه ، وأخ ، وأخت لأبيه ، فهى من ستة ، ثم مات الأخ من الأب عن ثلاث أخوات ، مفترقات ، فهى من خمسة ، تضربها فى الأولى تكن ثلاثين ، فإن خلّف بنتاً وأخوين ، فلم يقتسموا التركة حتى غرق الأخوان ، وخلّف أحدهما امرأةً ، وبنتاً ، وعمًّا ، وخلّف الآخر ابنين ، وبنتين ، الأولى من أربعة مات أحدهم عن سهم ، ومسألته من ثمانية ، لأخيه منها ثلاثة ، بين أولاده على ستة ، رجعوا إلى اثنين ، تضربها فى ثمانية ، تكن ستة عشر ، وفريضة الآخر من ستة ، يتفقان بالنصف ، فاضرب نصف إحداهما فى الأخرى ، تكن ثمانيةً وأربعين ، ثم فى أربعة تكن مائة واثنين وتسعين ، للبنت نصفها ، ولأولاد الأخ عن أبيهم ربعها ، وعن عمّهم ثمانية عشر ، صار لهم ستة وستون ، ولامرأة الأخ ستة ، ولبنته أربعة وعشرون .

٤٩٠٢ (فصـــل)

وإن عُلم خروج روحهما معاً فى حال واحدة لم يرث أحدهما صاحبه ، وورث كلُّ واحـد الأحياء من ورثته ، لأنّ توريثه مشروط بحياته بعده ، وقد عُلم انتفاء ذلك . وإن عُلم أن أحدهما مات قبل صاحبه بعينه، ثم أشكل أُعْطِيَ كلُّ وارث اليقين ، ووُقف الباقى حتى يتبين الأمرَ أو يصطلحوا . قال القاضى : وقياس المذهب أن يقسّم على سبيل ميراث الغرقى الذين جُهل حالهم ، وإن ادّعى ورثةُ كلّ ميّت أنه آخرهما موتا فهى مسألة الخرقىّ رضى الله عنه . وقد نصّ فيها الإمام أحمد رحمة الله عليه أن ورثة كلّ ميّت يحلفون ، ويختصون بميراثه ، فيحتمل أن يقاس على هـذه الصورة سائرُ الصور ، فيتخرّج فى الجميع روايتان ، ويحتمل أن يختصّ هذا الحـكم بهذه الصورة ، دون غيرها ، لأن هذه الصورة فيها مدّع ومنـكر ، واليمين على من أنـكر ، بخلاف بقية الصورة والله أعلم .

٤٩٠٣ ﴿مسألة﴾

قال ﴿ ومن لم يرث لم يحجُب ﴾

يعنى من لم يرث لمعنًى فيه ، كالمخالف فى الدين ، والرقيق ، والقاتل ، فهذا لايحجُب غيره فى قول عامّة أهل العلم ، من الصحابة ، والتابعين ، إلا ابن مسعود ، ومن وافقه ، فإنهم يحجبون الأمّ ، والزوجين بالولد الـكافر ، والقاتل ، والرقيق ، ويحجبُون الأمّ بالإخوة ، الذين هم كذلك ، وبه قال أبو ثور ، وداود ، وتابعه الحسن فى القاتل ، دون غيره ، ولعلهم تمسّكوا بعموم قوله تعالى (فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ) (وَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ) وقوله تعالى (وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ) وقوله (فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ

السُّدُسُ) وهؤلاء أولاد ، وإخوة ، وعدم إرثهم لا يمنع حجبهم ، كالإخوة مع الأبوين ، يحجبون الأمّ ، ولا يرثون .

ولنا : أنه ولد لا يَحجُب الإخوة من الأمّ ، ولا يحجب ولده ، ولا الأب إلى السدس ، فلم يحجب غيرهم ، كالميّت ، ولأنه لا يؤثّر في حجب غير الأمّ ، والزوجين ، فلم يؤثّر في حجبهم ، كالميّت ، والآية أريد بها ولد من أهل الميراث ، بدليل أنه لما قال (يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ) أراد به الوارث ، ولم يدخل هذا فيهم ، ولما قال (إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ) لم يدخل هذا فيهم ، وأمّا الإخوة مع الأب فهم من أهل الميراث ، بدليل أنه لولا الأب لورثوا ، وإنما قدّم عليهم غيرهم ، ومنعوا من أهليّتهم ، لأن غيرهم أولى منهم ، فامتناع إرثهم لمانع ، لا لانتفاء المقتضِى .

٤٩٠٤ (فصل)

فأما من لا يرث لحجب غيره له . فإنه يحجب ، وإن لم يرث ، كالإخوة يحجبون الأمّ ، وهم محجوبون بالأب ، لأن عدم إرثهم لم يكن لمعنًى فيهم ، ولا لانتفاء أهليّتهم ، بل لتقديم غيرهم عليهم ، والمعنى الذى حجبوا به في حال إرثهم موجودٌ مع حجبهم عن الميراث ، بخلاف مسألتنا . فعلى هذا إذا اجتمع أبوان ، وأخوان ، وأختان ، فللأمّ السدس ، والباقى للأب ، ويحجب الأخوان الأمّ عن السدس ، ولا يرثون شيئاً ، ولو مات رجل ، وخلّف أباه ، وأمّ أبيه ، وأمّ أمّ أمّه ، لحجب الأب أمّه عن الميراث ، وحجبت أمّه أمّ أمّ الأم ، على قول من يحجب الجدّة بابنها ، والبُعدَى من الجدّات بمن هى أقرب منها ، ويكون المال جميعُه للأب .

٤٩٠٥ (فصل في ميراث الحمل)

إذا مات الإنسان عن حمل يرثه وُقف الأمرُ حتّى يتبيّن ، فإن طالب الورثة بالقسمة لم يُعْطَوْا كُلّ المال ، بغير خلاف ، إلا ما حُكى عن داود ، والصحيح عنه مثلُ قول الجماعة ، ولكن يُدفع إلى من لا ينقُصه الحملُ كالُ ميراثه ، وإلى من ينقصه أقلّ ما يصيبه ، ولا يدفع إلى من يُسقطه شىء ، فأمّا من يشاركه فأكثر أهل العلم قالوا : يوقَفُ للحمل شىء ، ويدفع إلى شركائه الباقى . وبهذا قال أبو حنيفة ، وأصحابه ، والليث ، وشَريك ، ويحيى بن آدم ، وهو رواية الربيع ، عن الشافعىّ ، والمشهور عنه أنه لا يدفع إلى شركائه شىء ، لأن الحمل لا حدّ له ، ولا نعلم كم يترك له .

وقد حَكى الماوردىّ قال : أخبرنى رجلٌ من أهل اليمن ورد طالباً للعلم ، وكان من أهل الدين والفضل : أن امرأةً ولدت باليمن شيئاً كالكَرِش ، فظنّ أن لا ولد فيه ، فألقى على قارعة الطريق ، فلمّا

طلعت الشمس وحَمِيَ بها تحرّك فأخذ وشقّ ، فخرج منه سبعة أولاد ذكور ، وعاشوا جميعاً ، وكانوا خلقاً سويًّا إلا أنه كان فى أعضادهم قِصَر : قال : وصارعنى أحدهم فصرعنى ، فكنت أعَيَّرُ به ، فيقال : صَرَعَكَ سُبْعُ رجل .

وقد أخبرنى من أثق به سنة ثمان وستمائة ، أو سنة تسع ، عن ضرير ، بدمشق : أنه قال : ولدت امرأتى فى هذه الأيام سبعةً فى بطن واحد ، ذكوراً ، وإناثا ، وكان بدمشق أمٌّ ولد لبعض كبرائها ، وتزوّجت بعده من كان يقرأ علىّ ، وكانت تلد ثلاثةً فى كلّ بطن ، وقال غيره : هذا نادر ، ولا يعوّل عليه ، فلا يجوز منع الميراث من أجله ، كما لو لم يظهر بالمرأة حمل . واختلف القائلون بالوقف فيما يوقف : فرُوى عن أحمد أنّه يوقَف نصيب ذكرين ، إن كان ميراثهما أكثر ، أو ابنتين إن كان نصيبهما أكثر . وهذا قول محمد بن الحسن ، واللؤلؤىّ ، وقال شَرِيك : يوقف نصيب أربعة ، فإنّى رأيتُ بنى اسماعيل أربعةً ولدوا فى بطن واحد : محمد ، وعمر ، وعلىّ ، قال يحيى بن آدم ، وأظنُّ الرابع إسماعيل ، ورَوى ابن المبارك هذا القول عن أبى حنيفة ، ورواه الربيع عن الشافعىّ ، رضى الله عنه ، وقال الليث ، وأبو يوسف : يوقف نصيب غلام ، ويُؤخذ ضَمِينٌ من الوَرَثةِ .

ولنا : أن ولادة التوأمين كثير ، مُعتاد ، فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد ، وما زاد عليهما نادر ، فلم يوقف له شىء ، كالخامس ، والسادس ، ومتى ولدت المرأة من يرث الموقوف كلّه أخذه ، وإن بقى منه شىء ردّ إلى أهله ، وإن أعوز شيئاً رجع على من هو فى يده .

❁ مســـــــائل ❁

من ذلك امرأة حاملٌ ، وبنت . للمرأة الثمن ، وللبنت خُمس الباقى ، وفى قول شَرِيك تُسعه ، وفى قول أبى يوسف ثلثه ، بضمين ، ولا يدفع إليها شىء فى المشهور عن الشافعىّ رضى الله عنه ، وإن كان مكان البنت ابن دفع إليه ثلث الباقى ، أو خُمسه ، أو نصفُه ، على اختلاف الأقوال ، ومتى زادت الفروض على ثلث المال فميراث الإناث أكثر ، فإذا خلّف أبوين ، وامرأةً حاملاً ، فللمرأة ثلاثة من سبعة وعشرين ، وللأبوين ثمانية منها ، ويوقف ستة عشر ، ويستوى ههنا قولُ من وقف نصيب أربعة ، وقال أبو يوسف : تعطى المرأة ثمناً كاملاً ، والأبوان ثلثاً كاملاً ، ويؤخذ منهم ضَمِين ، فإن كان معهم بنت دُفع إليها ثلاثة عشر من مائة وعشرين ، وفى قول شَريك ثلاثة عشر من مائتين وستة عشر ، وفى قول أبى يوسف: ثلاثة عشر من اثنين وسبعين ، ويؤخذ من الكلّ ضُمَناء . من البنت ، لاحتمال أن يولد أكثر من واحد ، ومن الباقى لاحتمال أن تعول المسألة ، وعلى قولنا يوافق بين سبعة وعشرين ، ومائة وعشرين ، بالأثلاث وتضرب ثلث إحداهما فى جميع الأخرى ، تكن ألفا وثمانين ، وتُعطى البنتُ ثلاثة

عشر فى تسعة ، تكن مائة وسبعة عشر ، وللأبوين والمرأة أحد عشر فى أربعين ، وما بقى فهو موقوف .

زوج ، وأمّ حامل من الأب . المسألة من ثمانية ، للزوج ثلاثة ، وللأم سهم ، ويوقف أربعة ، وقال أبو يوسف : هى من ثمانية : يدفع إلى الزوج ثلاثة ، وإلى الأمّ سهمان ، وتقف ثلاثة ، وتأخذ منها ضَمِيناً ، هكذا حكى الخبرىّ عنه ، فإن كان فى المسألة من يَسقُط بولد الأبوين ، كعَصَبة ، أو أحد من ولد الأب ، لم يُعطَ شيئاً ، ولو كان فى هذه المسألة جدّ فللزوج الثلث ، وللأم السدس ، وللجد السدس ، والباقى موقوف ، وقال أبو حنيفة : للزوج النصف ، وللأمّ السدس ، وللجد السدس ، ويوقف السدس بين الجدّ والأمّ ، ولا شىء للحمل ، لأن الجدّ يسقطه ، وأبو يوسف يجعلها من سبعة وعشرين ، ويقف أربعةَ أسهم . وحُكى عن شَرِيك أنه كان يقول بقول علىّ فى الجدّ ، فيقف ههنا نصيب الإناث ، فيكون عنده من تسعة ، وتقف منها أربعة ، ولو لم يكن فيها زوج ، كان للامّ السدس ، وللجدّ ثلث الباقى ، وتقف عشرةً من ثمانية عشر ، وعند أبى حنيفة : للجدّ الثلثان ، وللأمّ السدس ، ويوقف السدس بينهما ، قول أبى يوسف : يقف الثلث ، ويُعطى كلّ واحد منهما ثلثاً ، ويؤخذ منهما ضمين ، ومتى خلّف ورثةً ، وأمّاً تحت الزوج ، فينبغى للزوج الإمساك عن وطئها ، ليعلم أحاملٌ هى أم لا ؟ كذلك رُوى عن علىّ ، وعمر بن عبد العزيز ، والشعبىّ ، والنخَعِىّ ، وقتادة فى آخرين ، وإن وطئها قبل استبرائها فأتت بولد لأقلّ من ستة أشهر ، ورث ، لأننا لا نعلم أنها كانت حاملاً به ، وإن ولدته لأكثر من ذلك لم ترث ، إلا أن يقرّ الورثة أنها كانت حاملاً به يوم موت ولدها .

٤٩٠٦ (فصـــل)

﴿ ولا يرث الحمل إلا بشرطين ﴾

أحدهما : أن يُعلم أنه كان موجوداً حال الموت ، ويُعلم ذلك بأن تأتى به لأقلّ من ستة أشهر . فإن أتت به لأكثر من ذلك نظرنا : فإن كان لها زوج ، أو سيّد يطؤها ، لم يرث ، إلا أن يقِرّ الورثة ، أنه كان موجوداً حال الموت ، وإن كانت لا توطأ إمّا لعدم الزوج ، أو السيّد ، وإمّا لغيبتهما ، أو اجتنابهما الوطء عَجزاً ، أو قصداً ، أو غيره ، ورث ، ما لم يجاوز أكثر مدّة الحمل ، وذلك أربعُ سنين ، فى أصحّ الروايتين ، وفى الأخرى سنتان .

والثانى : أن تضعه حيًّا ، فإن وضعته ميّتاً لم يرث فى قولهم جميعاً ، واختلف فيما يثبت به الميراث من الحياة ، واتفقوا على أنه إذا استهلّ صارخاً وَرِثَ ، وَوَرِّثَ ، وقد روى أبو داود بإسناده عن أبى هريرة ، عن النبىّ صَلّى الله عليه وسلم أنه قال : « إِذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ وَرِثَ » ورَوى ابن ماجه بإسناده ، عن

جابر ، عن النبيّ صلّى الله عليه وسلم مثلَه ، واختلفوا فيما سـوى الاستهلال ، فقالت طائفة : لا يرث حتّى يستهلّ ، ولا يقوم غيره مقامه ، ثم اختلفوا فى الاستهلال ما هو ؟ فقالت طائفة : لا يرث حتى يستهلّ صارخاً . فالمشهور عن أحمد رضى الله عنه لا يرث حتى يستهلّ ، ورُوى ذلك ابن عباس ، والحسن بن علىّ ، وأبى هريرة ، وجابر ، وسعيد بن المسيّب ، وعطاء ، وشُرَيح ، والحسن ، وابن سيرين ، والنخَعِىّ ، والشعبىّ ، وربيعة ، ويحيى بن سعيد ، وأبى سَلمة بن عبد الرحمن ، ومالك ، وأبى عُبَيد ، وإسحاق ، لأن مفهوم قول النبىّ صلى الله عليه وسلم « إِذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ وَرِثَ » أنه لا يرث بغير الاستهلال ، وفى لفظ ذكره ابن سُرَاقَة عن النبىّ صلى الله عليه وسلم أنه قال فى الصبىّ المنفوس « إِذَا وَقَعَ صَارِخاً فَاسْتَهَلَّ وَرِثَ وَتَمَّتْ دِيَتُهُ وَسُمِّىَ وَصُلِّىَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ وَقَعَ حَيًّا وَلَمْ يَسْتَهِلَّ صَارِخاً لَمْ تَتِمَّ دِيَتُهُ ، وَفِيهِ غُرَّةٌ عَبْدٌ أو أَمَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ » ولأن الاستهلال لا يكون إلا من حىّ ، والحركة تكون من غير حىّ ، فإن اللحم يختلج سيّما إذا خرج من مكان ضيّق ، فتضامّت أجزاؤه ، ثم خرج إلى مكان فسيح ، فإنه يتحرّك من غير حياة فيه ، ثم إن كانت فيه حياة فلا نعلم كونها مستقرّة ، لاحتمال أن تكون كحركة المذبوح ، فإن الحيوانات تتحرّك بعد الذبح ، حركةً شـديدةً ، وهى فى حكم الميّت ، واختلف فى الاستهلال ما هو ؟ فقيل : الصراخ خاصّةً ، وهذا قول من ذكرنا فى هذه المسأله . ورواه أبو الخطّاب عن أحمد ، فقال : لا يرث إلاّ من استهلّ صارخاً ، وإنما سُمِّى الصراخُ من الصبىّ الاستهلال تجوّزاً ، والأصل فيه أن الناس إذا رأوا الهلال صاحُوا عند رؤيته ، واجتمعوا ، وأراه بعضهم بعضاً ، فسمّى الصوتُ عند استهلال الهلال استهلالًا ، ثم سُمِّى الصوتُ من الصبىّ المولود استهلالاً ، لأنه صوت عند وجود شىء يُجتمع له ، ويُفْرَحُ به . ورَوى يوسفُ بن موسى ، عن أحمد : أنه قال : يرث السِّقط ، ويُورث إذا استهلّ . فقيل له : ما استهلالُه ؟ قال : إذا صاح ، أو عَطِسَ ، أو بكى . فعلى هذا : كل صوت يوجد منه تُعلم به حياته ، فهو استهلال ، وهذا قول الزهرىّ ، والقاسم بن محمد ، لأنه صوت عُلمت به حياته ، فأشبه الصُّراخ .

وعن أحمد رواية ثالثة : إذا عُلمت حياته بصوت ، أو حركة ، أو رَضاع ، أو غيره ، ورث ، وثبت له أحكام المستهلّ ، لأنه حىّ ، فتثبت له أحكام الحياة ، كالمستهلّ ، وبهذا قال الثورىّ ، والأوزاعىّ ، والشافعىّ ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وداود ، وإن خرج بعضه حيًّا فاستهلّ ، ثم انفصل باقيه ميِّتًا لم يرث ، وبهذا قال الشافعىّ رضى الله عنه ، وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : إذا خرج أكثره فاستهلّ ، ثم مات ورث ، لقوله عليه السلام « إِذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ وَرِثَ » .

ولنا : أنه لم يخرج جميعه ، فأشبه ما لو مات قبل خروج أكثره .

٤٩٠٧ (فصـــــل)

وإن ولدت توأمين ، فاستهل أحدهما ، ولم يُعلم بعينه ، فإن كانا ذكرين ، أو أنثيين ، أو ذكرا وأنثى ، لا يختلف ميراثهما ، فلا فروق بينهما ، وإن كانا ذكراً ، وأنثى ، يختلف ميراثهما ، فقال القاضى من أصحابنا : من قال : يُقرَع بينهما ، فمن أخرجته القرعة جُعِلَ المستهِلّ ، كما لو طلّق إحدى نسائه ، فلم تُعلم بعينها ، ثم مات ، أُخْرِجَتْ بالقرعة . وقال الخبرىّ : ليس فى هذا عن السلف نصّ ، وقال الفَرَضِيُّونَ : تُعمل المسألة على الحالين ، ويُعطى كلّ وارث اليقين ، ويوقف الباقى حتى يصطلحوا عليه ، ويحتمل أن يُقسم بينهم على حسب الاحتمال .

ومن مسائل ذلك : رجل خلّف أمه ، وأخاه ، وأم ولد ، حاملاً منه ، فولدت توأمين ، ذكرا وأنثى ، فاستهل أحدهما ، ولم يُعلم بعينه ، فقيل : إن كان الابن المستهلّ ، فللأم السدس ، والباقى له ، ترث أمه ثلثه ، والباقى لعمّه ، فاضرب ثلاثةً فى ستة ، تكن ثمانية عشر ، لأمّ الميت ثلاثة ، ولأمّ الولد خمسة ، وللعمّ عشرة ، وإن كانت البنت المستهلّة فالمسألة من ستة ، فتموت البنت عن ثلاثة ، ولأمّها سهم ، ولعمّها سهمان ، والستة تدخل فى ثمانية عشر ، فمن له شىء من الثمانية عشر مضروب فى واحد ، ومن له شىء من الستة مضروب فى ثلاثة ، فسدس الأم لا يتغيّر ، وللعمّ من الستة أربعة فى ثلاثة اثنا عشر ، وله من الثمانية عشر عشرة فى واحد ، فهذا اليقين ، فيأخذه ، ولأمّ الولد خمسة فى سهم ، وسهم فى ثلاثة ، فيأخذها ، ويقف سهمين بين الأخ ، وأمّ الولد ، حتى يصطلحا . عليها ، ويحتمل أن يقتسماها بينهما .

امرأة حامل ، وعمّ . ولدت المرأة ابناً ، وبنتاً ، واستهلّ أحدهما ، ولم يُعلم ، فالمسألتان من أربعة وعشرين ، إذا أعطيت كلّ واحد أقلّ من نصيبه بقيت ثلاثة موقوفة ، فإن كان معهما بنت ، فكلّ واحدة من المسألتين من اثنين وسبعين ، والموقوف اثنا عشرة .

امرأة ، وعمّ ، وأم حامل من الأب ، ولدت ابناً ، وبنتاً ، فاستهل أحدهما ، فإن كان المستهلّ الأخ فهى من ستة وثلاثين ، وإن كانت الأخت المستهلة فهى من ثلاثة عشر ، فالمسألتان متباينتان ، فاضرب إحداهما فى الأخرى ، تكن أربعمائة وثمانية وستين ، وكلّ من له شىء من إحدى المسألتين مضروب فى الأخرى ، فيدفع لكلّ واحد أقلّ النصيبين ، يبقى أربعة عشر ، منها تسعة بين المرأة ، والعمّ ، وخمسة بين الأم ، والعم ، فإن كانت المرأة ، والأمّ حاملين ، فوضعتا معاً ، فاستهلّ أحدهما ، فكلّ واحدة منهما ترجع إلى ستة وثلاثين ، فيُعطى كلُّ وارث أقلّ النصيبين ، ويبقى أحد عشر ، منها أربعة موقوفة ، بين الزوجة ، والأم ، وسبعة بين الأمّ والعمّ .

٤٩٠٨ (فصـــل)

وإذا ولدت الحامل توأمين ، فسُمع الاستهلالُ من أحدهما ، ثم سُمِـع مرّة أخرى ، فلم يُدْرَ أهو من الأول ، أو من الثانى ؟ فيحتمل أن يثبت الميراث لمن عُلم استهلاله ، دون من شككنا فيه ؛ لأن الأصل عدم استهلاله . فعلى هذا الاحتمال : إن عُلم المستهل بعينه فهو الوارث وحده ، وإن جُهل عينه كان كما لو استهلّ واحد منهما لا بعينه . وقال الفَرَضيّون : يعمل على الأحوال ، فيُعطى كلّ وارث اليقين ، ويوقف الباقى .

ومن مسائل ذلك : أم حامل ، وأخت لأب ، وعم ، ولدت الأم بنتين ، فاستهلّت إحداهما ، ثم سُمع الاستهلالُ مرّةً أخرى ، فلم يُدْرَ هل استهلّت الأخرى ، أو تكرّر مِنْ واحدة ؟ فقيل : إن كان منهما جميعاً ، فقد ماتتا عن أربعة ، من ستة ، ولا يُعلم أولها موتاً ، فحكمها حكم الغَرْقَى ، فمن ذهب إلى أنه لا تورث إحداهما من الأخرى ، قال : قد خلّفا أمًّا ، وأختاً ، وعمًّا فتصح من ثمانيـة عشر ، وإن كان الاستهلال من واحدة فقد ماتت عن ثلاثة ، من ستة ، فتصحّ من اثنى عشر ، وبينهما موافقة بالسدس ، فتصير ستة وثلاثين ، للأم اثنا عشر ، وللأُخت كذلك ، وللعم تسعة ، ونقف ثلاثة ، تدّعى الأم منها سهمين ، والعمّ سهماً ، وتدّعيها الأخت كلّها ، فيكون سهمان بينها ، وبين الأم ، وسهم بينهـا ، وبين العمّ .

زوج ، وجدّ ، وأمّ حامل ، ولدت ابناً ، وبنتاً ، فاستهلّ أحدهما ، ثم سُمع الاستهلالُ مرّةً أخرى ، فلم يُدْرَ ممّن هو ؟ فإن كان الاستهلالُ تكرّر من البنت فهى الأكدريّة ، وماتت عن أربعة ، بين أمّها وجدّها ، فتصحّ من أحد وثمانين ، وإن تكرر من الأخ لم يرث شيئاً ، والمسألة من ستة : للجدّ منها سهم ، وإن كان منهما فللأم السدس ، وللزوج النصف ، وللجدّ السدس ، ولهما السدس على ثلاثة ، فتصحّ من ثمانية عشر ، والثلاثة التى لهما بين الجدّ والأمّ على ثلاثة ، فصار للأم أربعة ، وللجدّ خمسة ، وثمانية عشر توافق أحداً وثمانين ، بالأتساع ، فتصير مائةً واثنين ، وستين ، للزوج حقّه من الأكدريّة ، أربعة وخمسون ، وللأمّ تُسعا المـال من مسألة استهلالهما معاً ، ستة وثلاثون ، وللجدّ السدس من مسألة استهلال الأخ وحده ، سبعة وعشرون ، يبقى خمسة وأربعون ، يدّعى الزوجُ منها سبعةً وعشرين ، والأم ثمانيـةَ عشَر ، ويدّعى منها الجدّ سبعة وثلاثين ، وتعول الثمانية الفاضلة للأمّ . فيحتملُ أن تُدفع إليها ، لأن الزوج والجدّ يُقِرّان لها بها .

٤٩٠٩ (فصـــــل)

وإذا ضرب بطن حامل ، فأسقطت ، فعلى الضارب غُرّة موروثَةٌ ، عن الجنين ، كأنه سقط حيًّا ، وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعىّ ، وسائر الفقهاء ، إلا شيئاً يُحكى عن ربيعة ، والليث ، وهو شذوذ

لا يعرّج عليه ، فإن قيل : فكيف تورّثون منه وهو لا يرث ؟ قلنا : نورّث منه ، لأن الواجب بدلٌ عنه ، فورثه ورثته ، كدية غير الجنين ، وأما توريثه فمن شروطه كونه حيًّا حين موت موروثه ، ولا يتحقّق ذلك ، فلا نورّثه مع الشكّ في حياته .

٤٩١٠ (فصــــل)

ودية المقتول موروثةٌ عنه ، كسائر أمواله ، إلا أنه اختُلف فيه عن عليّ : فروى عنه مثلُ قول الجماعة ، وعنه : لا يرثها إلا عَصَباتهُ الذين يَعْقِلُون عنه ، وكان عمر يذهب إلى هذا ، ثم رجع عنه لمّا بلغه عن النبيّ صلّى الله عليه وسلم توريثُ المرأة من دية زوجها ، قال سعيد : حدّثنا سُفيان ، حدّثنا الزهريُّ ، سمع سعيد ابن المسيّب يقول « كَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يَقُولُ : الدِّيَةُ لِلْعَاقِلَةِ ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً . فقال له الضحّاك الكلابيّ : كتبَ إليّ رسولُ الله صلّى الله عليه وسلّم : أنْ أُورِّث امرأةَ أَشْيَم الضِّبَابِيِّ مِن دِيَةِ زَوْجِهَا أَشْيَم » قال الترمذيّ : هذا حديث حسن صحيح ، وروى الإمام أحمد بإسناده ، عن عمرو بن شُعَيب عن أبيه عن جدّه « أَنَّ النبيّ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ الْعَقْلَ[1] مِيرَاثٌ بَيْنَ وَرَثَةِ الْقَتِيلِ عَلَى فَرَائِضِهِمْ » وبإسناده عن ابن عباس أن النبيّ صلّى الله عليه وسلم قال « الْمَرْأَةُ تَرِثُ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا وَعَقْلِهِ ، وَيَرِثُ هُوَ مِنْ مَالِهَا وَعَقْلِهَا مَا لَمْ يَقْتُلْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ » إلا أن في إسناده رجلاً مجهولاً . وقال إبراهيم : قال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم « الدِّيَةُ عَلَى الْمِيرَاثِ وَالْعَقْلُ[2] عَلَى الْعَصَبَةِ » وقال أبو ثور : هي على الميراث ، ولا تُقْضَى منها ديونُه ، ولا تُنَفَّذُ منها وصاياه . وعن أحمد نحو من هذا ، وقد ذكر الخِرَقيّ فيمن أوصى بثلث ماله لرجل ، فقتل ، وأُخذت ديته فللموصَى له بالثلث ثلثُ الدية ، في إحدى الروايتين . والأخرى ليس لمن أُوصِيَ له بالثلث من الدية شيء ، ومبنى هذا على أن الدية ملك الميّت ، أو على ملك الورثة ابتداء ، وفيه روايتان :

إحداهما : أنها تحدث على ملك الميّت ، لأنها بدل نفسه ، فيكون بدلُها له ، كدية أطرافه المقطوعة منه في الحياة ، ولأنه لو أسقطها عن القاتل بعد جَرحه إيّاه كان صحيحاً ، وليس له إسقاط حقّ الورثة ، ولأنها مال موروث ، فأشبهت سائر أمواله ، والأخرى أنها تحدث على ملك الورثة ابتداء ، لأنها إنما تستحق بعد الموت ، وبالموت تزول أملاك الميت الثابتة له ، ويخرج عن أن يكون أهلاً للملك . وإنما يثبُت الملك لورثته ابتداء ، ولا أعلم خلافاً في أن الميّت يُجهّز منها ، إن كان قبل تجهيزه ، لأنه لو لم يكن له شيء لوجب تجهيزه على من عليه نفقته ، لو كان فقيراً ، فأولى أن يجب ذلك في دينه .

---

(١) العقل : الدية .

(٢) العقل هنا : دفع الدية ، أى العصبة هى التى تدفع الدية للقاتل خطأً فتعينه عليها .

٤٩١١ (فصل فى ميراث المفقود وهو نوعان)

أحدهما : الغالب من حاله الهلاك وهو من يفقد فى مهلكة كالذى يفقد بين الصفين وقدهلك جماعة ، أو فى مركب انكسر فغرق بعض أهله أو فى مفازة يهلك فيها الناس أو يفقد من أهله أو يخرج لصلاة العشاء أو غيرها من الصلوات أو لحاجة قريبة فلا يرجع ولا يعلم خبره فهذا ينتظر به أربع سنين ، فإن لم يظهر له خبر قسم ماله واعتدت امرأته عدة الوفاة ، وحلّت للأزواج نصّ عليه الإمام أحمد ، وهذا اختيار أبى بكر وذكر القاضى أنه لا يقسّم ماله حتى تمضى عدّة الوفاة بعد الأربع سنين ، لأنه الوقت الذى يباح لامرأته التزوّج فيه . والأول أصحّ ، لأن العدّة إنما تكون بعد الوفاة ، فإذا حكم بوفاته فلا وجه للوقوف عن قسْم ماله ، وإن مات للمفقود من يرثه قبل الحكم بوفاته وقف للمفقود نصيبه من ميراثه ، وما يشكّ فى مستحقه ، وقسّم باقيه ، فإن بان حياً أخذه وردّ الفضل إلى أهله ، وإن علم أنه مات بعد موت موروثه دفع نصيبه مع ماله إلى ورثته ، وإن علم أنه كان مَيتاً حين موت موروثه ردّ الموقوف إلى ورثة الأول ، وإن مضت المدّة ، ولم يعلم خبره ردّ أيضاً إلى ورثة الأول ، لأنه مشكوك فى حياته حين موت موروثه ، فلا تورّثه مع الشكّ كالجنين الذى يسقُط مَيتاً ، وكذلك إن علمنا أنه مات ولم يدر متى مات . ولم يفرق سائر أهل العلم بين هذه الصورة وبين سائر صور الفقدان فيما علمنا ، إلا أن مالكاً والشافعىّ رضى الله عنهما فى القديم وافقا فى الزوجة أنها تتزوّج خاصّة ، والأظهر من مذهبه مثلُ قول الباقين ، فأماماله فاتفقوا على أنه لا يقسّم حتى تمضى مدّة لا يعيش فى مثلها ، على ما سنذكره فى الصورة الأخرى ، إن شاء الله تعالى ، لأنه مفقود لا يتحقّق موته ، فأشبه التاجر ، والسائح .

ولنا اتفاق الصحابة رضى الله عنهم على تزويج امرأته ، على ما ذكرناه فى العِدَد ، وإذا ثبت ذلك فى النكاح مع الاحتياط للأبضاع ، ففى المال أولى . ولأن الظاهر هلاكه ، فأشبه مالو مضت مدة لا يعيش فى مثلها.

النوع الثانى : ليس من الغالب هلاكه ، كالمسافر لتجارة ، أو طلب علم ، أو سياحة ، ونحو ذلك ، ولم يُعلم خبره ، ففيه روايتان :

إحداهما : لا يقسّم ماله ولا تتزوّج امرأته حتى يتيقّن موته ، أو يمضى عليه مدّة لا يعيش فى مثلها ، وذلك مردود إلى اجتهاد الحاكم ، وهذا قول الشافعىّ رضى الله عنه ، ومحمد بن الحسن ، وهو المشهور عن مالك ، وأبى حنيفة ، وأبى يوسف ، لأن الأصل حياته ، والتقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف ، ولا توقيف ههنا ، فوجب التوقف عنه .

والرواية الثانية : أنه ينتظر به تمام تسعين سنةً مع سَنةِ يومَ فُقِدَ ، وهذا قول عبد الملك بن الماجُشون ،

لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا ، وقال عبد الله ابن الحكم : يُنتظر به إلى تمام سبعين سنةً ، مع سنةِ يومَ فُقدَ ، ولعلّه يحتجّ بقول النبيّ صلى الله عليه وسلّم « أَعْمَارُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ السَّبْعِينَ والسِّتِّينَ » ، أو كما قال : لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا ، فأشبه التسعين .

وقال الحسن بن زياد : ينتظر به تمام مائة وعشرين سنة . قال : ولو فقد وهو ابن ستين سنةً ، وله مال لم يقسَّم ماله حتى يمضى عليه ستون سنة أخرى ، فيكون له مع سَنةِ يوم فُقِدَ مائة وعشرون سنة ، فيقسّم ماله حينئذٍ بين ورثته ، إن كانوا أحياء ، وإن مات بعض ورثته قبل مضىّ مائة وعشرين : وخلّف ورثةً لم يكن لهم شيء من مال المفقود ، وكان ماله للأحياء من ورثته ، ويوقف للمفقود حصّته من مال مورثه ، الذى مات فى مدّة الانتظار ، فإن مضت المدة ، ولم يعلم خبر المفقود ، ردّ الموقوف إلى ورثةِ موروث المفقود ، ولم يكن لورثة المفقود . قال اللؤلؤىّ : وهذا قول أبي يوسف . وحكى الخبرىّ عن اللؤلؤى أنه قال إن الموقوف للمفقود ، وإن لم يعلم خبره يكون لورثته . قال : وهو الصحيح عندى ، والذى ذكرناه هو الذى حكاه ابن اللبّان عن اللؤلؤى ، فقال : لو ماتت امرأة المفقود قبل تمام مائة وعشرين سنة بيوم ، أو بعد فقده ، وتمّت مائة وعشرون سنةً لم تورّث منه شيئاً ، ولم نورّثه منها ، لأننا لا نعلم أيّهما مات أولاً ، وهذا قياس قول من قال فى الغرقَى : إنه لا يورّث أحدهم من صاحبه ، ويرث كلّ واحد الأحياء من ورثته .

قال القاضى : هذا قياس قول أحمد ، واتفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته يوم قسم ماله ، لا من مات قبل ذلك ، ولو بيوم . واختلفوا فيمن مات وفى ورثته مفقود ، فمذهب أحمد ، وأكثر الفقهاء على أنه يُعطى كلّ وارث من ورثته اليقين ، ويوقف الباقى حتى يتبيّن أمره ، أو تمضى مدّة الانتظار ، ، فتعمل المسألة على أنه حىّ ، ثمّ على أنه ميّت ، وتضرب إحداهما فى الأخرى إن تباينتا ، أو فى وفقهما إن اتفقتا ، وتجتزىء بإحداهما إن تماثلتا ، أو بأكثرهما إن تناسبتا ، ونُعطى كلّ واحد أقلّ النصيبين ، ومن لا يرث إلا من أحدهما لا تعطيه شيئاً ، ونقف الباقىّ . ولهم أن يصطلحوا على مازاد على نصيب المفقود ، واختاره ابن اللبان ، لأنه لا يخرج عنهم ، وأنكر ذلك الونى ، وقال : لافائدة فى أن ينقص بعض الورثة عمّا يستحقّه فى مسألة الحياة وهى مُنتفية ، ثم يقال له : لك أن تُصالح على بعضه ، بل إن جاز ذلك ، فالأولى أن نقسِّم المسألة على تقدير الحياة ، ونقف نصيب المفقود لا غيرُ ، والأول أصحّ إن شاء الله فإن الزائد عن نصيب المفقود من الموقوف مشكوك فى مستحقّه ، ويقين الحياة معارض بظهور الموت ، فينبغى أن يوقف كالزائد عن اليقين فى مسائل الحمل ، والاستهلال ، ويجوز للورثة الموجودين الصلح عليه لأنه حقّهم لا يخرج عنهم ، وإباحة الصلح عليه لا تمنع وجوب وقفه ، كما تقدّم فى نظائره ، ووجوب وقفه

لا يمنع الصلح عليه ، لذلك ، ولأن تجويز أخذ الإنسان حقّ غيره برضاه ، وصلحه ، لا يلزم منه جواز أخذه بغير إذنه .

وظاهر قول الوني هذا أن تقسّم المسألة على أنه حيّ ، ويقف نصيبه لا غيرُ ، وقال بعض أصحاب الشافعى رضى الله عنه يقسّم المال على الموجودين ، لأنهم متحققون ، والمفقود مشكوك فيه ، فلا يورّث مع الشكّ . وقال محمد بن الحسن : القول قولُ مَن المالُ فى يده ، فلو مات رجل ، وخلف ابنتيه ، وابن ابن أبوه مفقود والمال فى يد الابنتين ، فاختصموا إلى القاضى ، فإنّه لا ينبغى للقاضى أن يحوّل المال عن موضعه ، ولا يقف منه شيئاً ، سواء اعترفت الابنتان بفقده ، أو ادّعتا موته . وإن كان المال فى يد ابن المفقود ، لم يُعط الابنتان إلا النصف ، أقلّ ما يكون لهما ، وإن كان المال فى يد أجنبيّ ، فأقرّ بأن الابن مفقود وقف له النصف فى يديه ، وإن قال الأجنبيّ : قد مات المفقود ، لزمه دفع الثلثين إلى البنتين ، ويوقف الثلث ، إلا أن يقرّ ابن الابن بموت أبيه ، فيدفع إليه الباقى ، والجمهور على القول الأول .

ومن مسائل ذلك : زوج ، وأمّ وأخت ، وجدّ ، وأخ مفقود . مسألة الموت من سبعة وعشرين ، لأنّها مسألة الأكدريّة ، ومسألة الحياة من ثمانية عشر ، وهما يتفقان بالاتساع ، فتضرب تسع إحداهما فى الأخرى ، تكن أربعةً وخمسين ، للزوج النصف من مسألة الحياة ، والثلث من مسألة الموت ، فيعطى الثلث ، وللأمّ التّسعان من مسألة الموت ، والسدس من مسألة الحياة ، فتُعطى السدس . وللجدّ ستة عشر سهماً ، من مسألة الموت ، وتسعة من مسألة الحياة ، فيأخذ التّسعة ، وللأخت ثمانية من مسألة الموت ، وثلاثة من مسألة الحياة ، فتأخذ ثلاثة ، ويبقى خمسة عشر موقوفة ، إن بان أن الأخ حيّ أخذ ستة ، وأخذ الزوج تسعة ، وإن بان ميّتاً ، أو مضت المدة قبل قدومه ، أخذت الأمّ ثلاثة ، والأخت خمسة ، والجدّ سبعة ، واختار الخبرىّ أن المدّة إذا مضت ، ولم يتبيّن أمره أن يقسّم نصيبه من الموقوف على ورثته ، فإنه كان محكوماً بحياته لأنّها اليقين ، وإنّما حكمنا بموته بمضيّ المدة .

ولنا : أنه مال موقوف لمن ينتظر ممن لا يعلم حاله ، فإذا لم تتبيّن حياته ، لم يكن لورثته ، كالموقوف للحمل ، وللورثة أن يصطلحوا على القسمة قبل مضيّ المدة .

زوج ، وأبوان ، وابنتان مفقودتان ، مسألة حياتهما من خمسة عشر ، وفى حياة أحدهما من ثلاثة عشر تكن ثلاثمائة وتسعين ، ثم تُعطى الزوج والأبوين حقوقهم من مسألة الحياة مضروباً فى اثنين ، ثم فى ثلاثة عشر ، وتقف الباقىَ ، وإن كان فى المسألة ثلاثة مفقودون عملت لهم أربعَ مسائل ، وإن كانوا أربعةً عملت لهم خمس مسائل ، وعلى هذا . وإن كان المفقود يحجُب ، ولا يرث ، كزوج ، وأخت ، من أبوين ، وأخت من أب ، وأخ لها مفقود ، وقفت السبع بينهما ، وبين الزوج والأخت من الأبوين . وقيل

لا يوقف ههنا شيء ، وتُعطى الأخت من الأب السبع ، لأنهما لا تحجب بالشكّ ، كما لا ترث بالشك ، والأول أصحّ ، لأن دفع السبع إليها توريث بالشكّ ، وليس فى الوقف حجبٌ يقيناً ، إنما هو توقّف عن صرف المال إلى إحدى الجهتين المشكوك فيها ، ويُعارض قول هذا القائل قول من قال : إن اليقين حياته فيعمل على أنه حيّ ، ويدفع المال إلى الزوج ، والأخت من الأبوين ، والتوسّط بما ذكرناه أولى . والله أعلم.

٤٩١٢ (فصــــل)

والأسير كالمفقود ، إذا انقطع خبره ، وإن علمت حياته ، ورث فى قول الجمهور . وحُـكى عن سعيد ابن المسيّب : أنه لا يرث لأنه عبد ، وحُـكى ذلك عن النخَعِيّ ، وقتادة . والصحيح الأول . والـكفّار لا يملـكون الأحرار ، والله أعلم .

٤٩١٣ (فصــــل)

فى التزويج فى المرض والصحّة ، حكم النـكاح فى المرض ، والصحّة سواء فى صحّة العقد ، وتوريث كلّ واحد منهما من صاحبه فى قول الجمهور ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعىّ رضى الله عنـه ، وقال مالك : أىّ الزوجين كان مريضاً مرضاً مَخُوفا حال عقد النـكاح ، فالنـكاح فاسدٌ ، لا يتوارثان به ، إلا أن يصيبها ، فيكون لها المسمّى فى ثلاثة مُقدماً على الوصيّة ، وعن الزهرىّ ، ويحيى ابن سعيد مثله ، واختلف أصحاب مالك فى نـكاح من لم يرث ، كالأمة ، والذميّة ، فقال بعضهم : يصحّ لئـلا يتّهم بقصد توريثها . ومنهم من أبطله ، لجواز أن تـكون وارثةً ، وقال ربيعة ، وابن أبى ليلى : الصـداق ، والميراث من الثلث . وقال الأوزاعى : النـكاح صحيح ، ولا ميراث بينهما . وعن القاسم بن محمد ، والحسن : إن قصد الإضرار بورثته فالنـكاح باطل ، وإلا فهو صحيح .

ولنا : أنه عقد معاوضة تصحّ فى الصحّة فيصحُّ فى المرض ، كالبيع ، ولأنه نكاح صدر من أهله فى محلّه بشرطه ، فيصحّ كحال الصحّه ، وقد روينا أن عبد الرحمن ابن أم الحـكم تزوّج فى مرضه ثلاث نِسْوة أصدق كلّ واحدة ألفاً ، ليضيِّق بهن على امرأته ، ويَشْرَكْنها فى ميراثها ، فأجيز ذلك . وإذا ثبت صحّة النـكاح ثبت الميراث بعموم الآية .

٤٩١٤ (فصــــل)

ولا فرق فى ميراث الزوجين بين ماقبل الدخول وبعده ، لعموم ، الآية ولأن النبى صـلى الله عَلَيْهِ وَسَلّم «قَضَىَ لِبَرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ ،بالْمِيرَاثِ ، وكانَ زَوْجُها مات عنها قبل أن يدخل بها ، ولم يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقاً » ولأن النـكاح صحيح ثابت فيورث به كما بعد الدخول .

٤٩١٥ (فصـــــل)

فأما النكاح الفاسد فلا يثبت به التوارث بين الزوجين ، لأنه ليس بنكاح شرعيّ . وإذا اشتبه مَنْ نكاحُها فاسد بِمَنْ نكاحها صحيح فالمنقول عن أحمد أنه قال فيمن تزوج أختين ، لا يدرى أيتهما تزوج أولَ فإنّه يفرّق بينهما ، وتوقّف عن أن يقول فى الصّداق شيئاً ، قال أبو بكر : يتوجّه على قوله أن يُقْرَع بينهما ، فعلى هذا الوجه يُقرَع بينهما فى الميراث إذا مات عنهما . وعن النخَعِيّ ، والشعبيّ ما يدلّ على أن المهر والميراث يقسمّ بينهنّ على حسب الدعاوَى ، والتنزيل ، كميراثِ الخَناثَى . وهو قول أبىحنيفة ، وأصحابه ، وقال الشافعيّ : رضىاللهعنه : يوقف المشكوك فيه من ذلك ، حتى يصطلحْنَ عليه ، أو يتبيّن الأمر . فلو تزوّج امرأةً فى عقد ، وأربعاً فى عقد ، ثم مات ، وخلّف أخاً ، ولم يعلم أىّ العقدين سبق ، ففى قول أبى حنيفة : كلّ واحدة تدّعى مهراً كاملاً يُنكره الأخ ، فتُعطَى كلُّ واحدة نصف مهر ، ويؤخذُ ربع الباقى تدّعيه الواحدة ، والأربع ، فيقسّم للواحدة نصفه ، وللأربع نصفه ، وعند الشافعيّ رضى اللهعنه : أكثرُ ما يجب عليه أربعة مهور ، فيأخذ ذلك يوقف منها مهر بين النساء الخمس ، ويبقى ثلاثة تدّعى الواحدة ربعها ميراثاً ، ويدّعى الأخ ثلاثة أرباعها ، فيوقف منها ثلاثة أرباع مهر ، بين النساء الخمس ، وباقيها ، وهو مهران ، وربع بين الأربع ، وبين الأخ ، ثم يؤخذ ربع ما بقى ، فيوقف بين النساء الخمس ، والباقى للأخ ، وإن تزوّج امرأةً فى عقد ، واثنتين فى عقد ، وثلاثاً فى عقد ، ولم يعلم السابق ، فالواحدة نكاحها صحيح ، فلها مهرها ، ويبقى الشكّ فى الخمس . فعلى قول أهل العراق لهنّ مهران ، بيقين ، والثالث لهنّ فى حال دون حال ، فيكون لهنّ نصفه ، ثم يقسّم ذلك بينهنّ ، لكلّ واحدة نصف مهر ، ثم يؤخذ ربع الباقى لهنّ ميراثا فللواحدة ربعة يقيناً ، وتدّعى نصف سدسه ، فتُعطَى نصفَه ، فيصيرلها من الربع سدُسه ، وثُمنه ، وذلك سبعة من أربعة وعشرين ، والاثنتان تدّعيان ثلثيه ، وهو ستة عشر سهماً ، فيُعَطْيْنَ نصفَه ، وهو ثمانية أسهم ، والثلاث يدّعين ثلاثة أرباعه ، وهو ثمانية عشر سهماً ، فيُعطَين تُسعه . هذا قول محمد بن الحسن .

وعلى قول أبى حنيفة ، وأبى يوسف : تقسّم السبعة عشر بين الثلاث والاثنتين ، نصفين ، فيصير الربع من ثمانية وأربعين سهماً ، ثم تضرب الاثنين فى الثلاث ، ثم فى الثمانية والأربعين ، تكن مائتين وثمانية وثمانين ، فهذا ربع للمال ، وعند الشافعيّ تُعطى الواحدةُ مهرها ، ويوقَفُ ثلاثة مُهور : مَهران منها بين الخمس ، ومهر تدّعيه الواحدة والاثنتان رُبعه ميراثاً ، وتدّعيه الثلاث مهراً ، وثلاثة أرباعه تدّعيه الأخرى ميراثاً ، وتدّعيه الثلاث مهراً ، ويُؤخذ ربع مابقى ، فيُدفع ربعه إلى الواحدة ، ونصف سدسه بين الواحدة والثلاث موقوف ، وثلثاه بين الثلاث والاثنتين موقوف ، فإن طلبت واحدة من الخمس شيئاً من

(م ٥٠ — المغنى سادس)

الميراث الموقوف لم يدفع إليها شيء . وكذلك إن طلبه أحد الفريقين لم يُدفع إليه شيء ، وإن طلبت واحدة من الثلاث ، وواحدة من الاثنتين دُفع إليهما رُبع الميراث ، وإن طلبته واحدة من الاثنتين ، واثنتان من الثلاث ، أو الثلاث كلّهنّ دفع إليهنّ ثلثه ، وإن عيّن الزوج المنكوحات أولاً قُبِل تعيينهُ وثبت ، وإن وطىء واحدةً منهنّ لم يكن ذلك تعييناً لها ، وهذا قول الشافعيّ رضى الله عنه والموطوءة الأقلّ من المسمَّى ، أو مهر المثل ، فيكون الفضل بينهما موقوفاً ، وعلى قول أهل العراق ، يكون تعييناً ، فإن كانت الموطوءة من الاثنتين صحّ نكاحُها ، وبطل نكاح الثلاث ، وإن كانت من الثلاث بطل نكاح الاثنتين ، وإن وطىء واحدةً من الاثنتين ، وواحدةً من الثلاث صحّ نكاح الفريق المبدوء بوطء واحدة منه ، وللموطوءة التى لم يصحّ نكاحُها مهرُ مثلها ، فإن أشكل أيضاً أخِذَ منه اليقين ، وهو مهران مُسمَّيان ، ومهرُ مثلٍ ، ويبقى مهرٌ مسمىً تدّعيه النِّسوة ، ويُنكره الأخ فيقسمّ بينهما ، فيحصُل للنسوة مهر مثل ، ومسمَّيان ، ونصف ، منها مهر مسمَّى ، ومهر مثل ، يقسمّ بين الموطوءتين نصفين ، ويبقى مسمًّى ونصف ، بين الثلاث الباقيات ، لكلّ واحدة نصف مسمًّى ، والميراث على ما تقدّم . وعند الشافعيّ : لا حكم للوطء فى التعيين ، وهل يقوم تعيين الوارثَ مقام تعيين الزوج ؟ فيه قولان ، فعلى قوله يُؤخذ مسمًّى ، ومهر مثل للموطوءتين ، تُعطَى كلّ واحدة الأقلّ من المسمَّى ، أو مهر المثل ، ويقف الفضل بينهما ، ويبقى مُسمَّيان ونصف ، يقف أحدهما بين الثلاث اللاتى لم يُوَطأْنَ وآخرُ بين الثلاث والاثنتين ، والميراث على ما تقدّم .

وحُكى عن الشعبىّ ، والنخَعِىّ فيمن له أربع نسوة بَتَّ طلاق إحداهنّ ، ثم نكح خامسةً ، ومات ولم يُدْرَ أيتهنّ طلّق؟ فللخامسة ربع الميراث ، وللأربع ثلاثة أرباعه ، بينهنّ . وهذا مذهب أبى حنيفة ، إذا كان نكاح الخامسة بعد انقضاء عدّة المطلّقة ، ولو أنه قال بعد نكاح الخامسة : إحدى نسائى طالق ، ثم نكح سادسة ، ثم مات قبل أن يبيّن فللسادسة ربع الميراث ، وللخامسة ربع ثلاثة الأرباع الباقى ، وما بقى بين الأربع الأول أرباعاً . وفى قول الشافعىّ رضى الله عنه : ما أشكل من ذلك موقوف على ما تقدّم .

٤٩١٦ فصل فى الطلاق

إذا طلّق الرجل امرأته طلاقاً يملك رَجعتها فى عدّتها لم يسقط التوارثُ بينهما ، مادامت فى العدّة ، سواء كان فى المرض ، أو الصحّة ، بغير خلاف نعلمه ، ورُوى ذلك عن أبى بكر ، وعمر وعثمان وعلىّ ، وابن مسعود رضى الله عنهم . وذلك لأن الرجعيّة زوجةٌ يلحقُها طلاقُه ، وظِهاره ، وإيلاؤه ، ويملك امساكها بالرّجعة ، بغير رضاها ، ولا ولىّ ، ولا شهود ، ولا صداق جديد ، وإن طلّقها فى الصحّة طلاقاً

بائناً ، أو رجعيًا ، فبانت بانقضاء عدّتها لم يتوارثا إجماعاً ، وإن كان الطلاق فى المرض المَخُوف ، ثمّ مات من مرضه ذلك فى عدّتها ورثته ، ولم يرثها إن ماتت ، ويُروى هذا عن عمر ، وعثمان ، رضى الله عنهما . وبه قال عُروة ، وشُرَيح ، والحسن ، والشعبىّ ، والنخَعِىّ ، والثورىّ وأبو حنيفة ، فى أهل العراق ، ومالك فى أهل المدينة ، وابن أبى ليلى . وهو قول الشافعىّ رضى الله عنه فى القديم .

ورُوى عن عُتبة بن عبد الله بن الزبير : لا ترث مَبتوتة . ورُوى ذلك عن علىّ ، وعبد الرحمن ابن عوف ، وهو قول الشافعىّ الجديد ، لأنّها بائن فلا ترث ، كالبائن فى الصحّة ، أو كما لو كان الطلاق باختيارها ، ولأن أسباب الميراث محصورة فى رحمٍ ونكاح ، وولاء ، وليس لها شىء من هذه الأسباب .

ولنا : أن عثمان رضى الله عنه ورّث تُماضِرَ بنتَ الأَصْبَغ الكَلْبِيَّةَ من عبد الرحمن بن عوف ، وكان طلّقها فى مرضه ، فبتّها . واشتهر ذلك فى الصحابة فلم يُنكر ، فكان إجماعاً . ولم يثبت عن علىّ ولا عبد الرحمن خلافٌ فى هذا . بل قد رَوى عُروة عن عثمان : إنه قال لعبد الرحمن « لَئِنْ مِتَّ لأُوَرِّثَنَّهَا مِنْكَ ، قال : قَدْ عَلِمْتُ ذَلِكَ » وما رُوى عن ابن الزبير إن صحّ فهو مسبوق بالإجماع ، ولأنّ هذا قصد قصداً فاسداً فى الميراث ، فعورض بنقيض قصده ، كالقاتل القاصد استعجال الميراث ، يُعاقَب بحرمانه .

إذا ثبت هذا : فالمشهور عن أحمد أنّها ترثه فى العدّة ، وبعدها ، مالم تتزوّج . قال أبو بكر : لايختلف قول أبى عبد الله فى المدخول بها ، إذا طلّقها المريض أنّها ترثهُ فى العدّة ، وبعدها ، ما لم تتزوّج ، ورُوى ذلك عن الحسن ، وهو قول البتّىّ ، وحُمَيد ، وابن أبى ليلى ، وبعض البصريّين ، وأصحاب الحسن ، ومالك ، فى أهل المدينة . وذُكر عن أُبىّ بن كعب ، لما روَى أبو سلَمَةَ بن عبد الرحمن « أنّ أَبَاهُ طَلّقَ أُمّهُ وَهُوَ مَرِيضٌ فَمَاتَ فَوَرِثَتْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ » ولأن سبب توريثها ، فراره من ميراثها ، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدّة ، ورُوى عن أحمد ما يدلّ على أنّها لا ترث بعد العدّة ، فإنه قال فى رواية الأثرم : يلزم من قال : له أن يتزوّج أربعاً قبل انقضاء عدّة مُطلّقاته أنه لو طلّق أربع نسوةٍ فى مرضه ، ثم تزوّج أربعاً ، ثم مات من مرضه ذلك . أنّ الثمانِ يَرِثْنَهُ كُلّهُنّ ، فيكون مُسلماً يرثه ثمانِ نِسْوةٍ ، وهذا القول يلزم منه توريثُ ثمانٍ ، وتوريثها بعد العدّة يلزم منه ذلك ، ولأنه قال فى المطلّقة قبل الدخول : لا ترث ، لأنها لا عدّة لها ، وهذه كذلك ، فلا ترث ، وهذا قول عُروة ، وأبى حنيفة ، وأصحابه ، وقول الشافعىّ القديم ، لأنها تُباح لزوج آخر ، فلم ترثه ، كما لو كان فى الصحّة ، ولأن توريثها بعد العدّة يُفضى إلى توريث أكثر من أربع نسوة ، فلم يجُز ذلك ، كما لو تزوّجت ، وإن تزوّجت المبتوتة لم ترثه ، سواء كانت فى

الزوجيّة ، أو بانت من الزوج الثانى ، هذا قول أكثر أهل العلم ، وقال مالك فى أهل المدينة : ترثهُ ، لما ذكرنا للرواية الأولى ، ولأنّها شخص يرث مع انتفاء الزوجيّة ، فورث معها ، كسائر الوارثين .

ولنا : أن هذه وارثةٌ من زوج ، فلا ترث زوجاً سواه ، كسائر الزوجات ، ولأن التوارُث من حكم النكاح ، فلا يجوز اجتماعه مع نكاحٍ آخر ، كالعدّة ، ولأنّها فعلت باختيارها ما يُنافى نكاح الأول لها فأشبه ما لو كان فسخ النّكاح من قِبَلها .

٤٩١٧ (فصل)

ولو صحّ من مرضه ذلك ، ثم مات بعده لم ترثه فى قول الجمهور ، ورُوى عن النخَعِىّ ، والشعبىّ والثورىّ ، وزُفر ، أنّها ترثه ، لأنه طلاق مرض ، قُصِد به الفرار من الميراث ، فلم يمنعه ، كما لو لم يصحّ .

ولنا : أن هذه بائن بطلاق فى غير مرض الموت ، فلم ترثه ، كالمطلّقة فى الصحّة ، ولأن حكم هذا المرض حكم الصحّة فى العطايا ، والإعتاق ، والإقرار ، فكذلك فى الطلاق ، وما ذكروه يَبطل بما إذا قصد الفرار بالطلاق فى صحّته .

٤٩١٨ (فصل)

ولو طلّق امرأته ثلاثة فى مرضه قبل الدخول بها ، فقال أبو بكر : فيها أربع روايات .

إحداهنّ لها الصداق كاملا ، والميراثُ ، وعليها العدّة ، اختارها أبو بكر ، وهو قول الحسن ، وعطاء وأبى عُبَيد ، لأن الميراث ثبت للمدخول بها ، لفراره منه وهذا فارّ ، وإذا ثبت الميراث ثبت وجوب تكميل الصداق ، وينبغى أن تكون العدّة عدّة الوفاة ، لأنّا جعلناها فى حكم من تُوفىّ عنها ، وهى زوجة ، ولأن الطلاق لا يوجب عدّة على غير مدخول بها .

الثانية : لها الميراث ، والصداق ، ولا عدّة عليها ، وهو قول عطاء ، لأن العدّة حقّ عليها ، فلا يجب بفراره .

والثالثة : لها الميراث ، ونصف الصداق ، وعليها العدّة ، وهذا قول مالك ، فى رواية أبى عُبَيد عنه ، لأن من ترث يجب أن تعتدّ ، ولا يكمّل الصداق ، لأن الله تعالى نصّ على تنصيفه بالطلاق قبل المسيس ، ولا تجوز مخالفته .

والرابعة : لا ميراث لها ، ولا عدّة عليها ، ولها نصف الصداق ، وهو قول جابر ابن زيد ، والنخَعِىّ وأبى حنيفة ، والشافعىّ ، وأكثر أهل العلم . قال أحمد : قال جابر ابن زيد : لا ميراث لها ، ولا عدّة عليها ، قال الحسن : أذهبُ إلى قول جابر ، وذلك لأن الله تعالى نصّ على تنصيف الصداق ، ونفى العدّة عن المطلّقة قبل الدخول ، بقوله تعالى (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ

فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ) وقال تعالى (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا[1]) ولا يجوز مخالفة نص الكتاب بالرأى والتحكم . وأما الميراث : فإنها ليست بزوجة ، ولا معتدة من نكاح ، فأشبهت المطلقة فى الصحة ، والله أعلم . ولو خلا بها وقال : لمّا أطأها ، وصدّقته فلها الميراث ، وعليها العدّة للوفاة ، ويكمل لها الصداق ، لأن الخلوة تكفى فى ثبوت هذه الأحكام ، وهذا قول أبى حنيفة ، وأصحابه

٤٩١٩ (فصـــــل)

ولو طلق المدخول بها طلاقاً رجعياً ، ثم مرض فى عدّتها ، ومات بعد انقضائها لم ترثه ، لأنه طلاق صحّة ، وإن طلّقها واحدةً فى صحّته وأبانها فى مرضه ، ثم مات بعد انقضاء عدّتها فحكمها حكم مالو ابتدأ طلاقها فى مرضه ، لأنه فرّ من ميراثها . فإن طلّقها واحدة فى صحّته ، وأخرى فى مرضه ، ولم يبنها حتى بانت بانقضاء عدّتها لم ترث ، لأن طلاق المرض لم يقطع ميراثها ، ولم يؤثّر فى بينونتها .

٤٩٢٠ (فصـــــل)

وإن طلقها ثلاثاً فى مرضه ، فارتدّت ، ثم أسلمت ، ثم مات فى عدّتها ، ففيه وجهان :

أحدهما : ترثه ، وهو قول مالك ، لأنها مطلّقة فى المرض ، أشبه ما لو لم ترتدّ .

والثانى : لا ترثه ، وهو قول أبى حنيفة ، والشافعىّ ، لأنها فعلت ما يُنافى النكاح ، أشبه ما لو تزوجت . ولو كان هو المرتدّ ، ثم أسلم ، ومات ، ورثته ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه . وقال الشافعىّ رضى الله عنه[2] : لا ترثه .

ولنا : أنها مطلّقة فى المرض ، لم تفعل ما يُنافى نكاحها ، مات زوجها فى عدّتها ، فأشبه ما لو لم ترتدّ ، ولو ارتدّ أحد الزوجين بعد الدخول من غير طلاق ، ثم عاد إلى الإسلام قبل انقضاء العدّة ورثه الآخر ، لأن النكاح باقٍ . فإن انقضت العدّة قبل رجوعه انفسخ النكاح ، ولم يرث أحدُهما الآخر ، وإن قلنا : إن الفرقة تتعجّل عند اختلاف الدِّين لم يرث أحدُهما الآخر ، ويتخرّج أن يرثه الآخرُ ، إذا كان ذلك فى مرض موته ، لأنه تحصل به البينونة ، فأشبه الطلاق ، وهو قول مالك ، وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : إذا ارتدّت المرأة ، ثم ماتت فى عدّتها ورثها الزوج .

٤٩٢١ (فصـــــل)

إذا طلق المسلم المريض زوجته الأمة ، والذمّية طلاقاً بائناً ، ثم أسلمت الذمّية ، وعتقت الأمة ، ثم مات فى عدّتهما لم ترثاه ، لأنه لم يكن عند الطلاق فارّاً ، وإن قال لهما فى المرض : إذا عتقتِ أنت ، أو أسلمتِ

(١) فى الطبعة الثالثة . (تعدونها) ولم ينبه عليها فى الخطأ والصواب (٢) فى الأصول (عنهم) وهو سهو

أنت ، فأنتما طالقتان. فعتقت الأمة ، وأسلمت الذمّية ، ومات ورثتاه ، لأنه فارّ . فإن قال لهما : أنتما طالقتان غداً ، فعتقت الأمة ، وأسلمت الذمّية لم ترثاه ، لأنه غيرُ فارّ ، وإن قال سيّد الأمة : أنت حرّة غداً ، وقال الزوج : أنت طالق غداً ، وهو يعلم بقول السيّد ورثته ، لأنه فارّ ، وإن لم يعلم لم ترثه لعدم الفِرار ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وأصحابه ، والشافعيّ رضى الله عنه ، ولم أعلم لهم مخالفاً .

٤٩٢٢ (فصـــــل)

وإذا قال لامرأته فى صحّته : إذا مرضت فأنت طالق ، فحكمه حكم طلاق المرض سواء ، فإن أقرّ فى مرضه أنه كان طلّقها فى صحّته ثلاثاً لم يُقبل إقراره عليها ، وكان حكمه حكم طلاقه فى مرضه ، وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة ، وقال الشافعيّ رضى الله عنه : يقبل إقراره . ولنا أنه إقرار بما يَبطُل به حقّ غيره ، فلم يُقبل ، كما لو أقرّ بمالها .

٤٩٢٣ (فصـــــل)

وإن سألته الطلاق فى مرضه ، فأجابها ، فقال القاضى : فيه روايتان :

إحداهما : لا ترثه ، لأنه ليس بفارّ .

والثانية : ترثه : لأنه طلّقها فى مرضه ، وهو قول مالك ، وكذلك الحكم إن خالعها ، أو علّق الطلاق على مشيئتها ، فشاءت ، أو على فعلٍ من جهتها ، لها منه بُدّ ، ففعلته ، أو خيّرها فاختارت نفسها ، والصحيح فى هذا كلّه أنّها لا ترثه ، لأنه لا فرار منه ، وهذا قول أبى حنيفة ، والشافعيّ رضى الله عنه ، وإن لم تعلم بتعليق طلاقها ، ففعلت ما علّق عليه ورثته ، لأنها معذورة فيه ، ولو سألته طَلْقَةً ، فطلّقها ثلاثاً ورثته ، لأنه أبانها بما لم تطلُبه منه ، وإن علّق طلاقها على فعل لا بدّ لها منه ، كصلاة مكتوبة ، وصيامٍ واجب فى وقته ، ففعلته ، فحكمه حكم طلاقها ابتداء ، فى قولهم جميعاً ، وكذلك إن علّقه على كلامها لأبويها ، أو لأحدهما ، وإن قال فى مرضه : أنت طالق إن قدم زيد ، ونحوه ، ممّا ليس من فعلها ، ولا فعله ، فوُجد الشرط فطلّقت به ورثته.

٤٩٢٤ (فصـــــل)

فإن علّق طلاقها فى الصحّة على شرط وُجد فى المرض ، كقدوم زيد ، ومجىء غد ، وصلاتها الفرض بانت ، ولم ترث ، لأن اليمين كانت فى الصحة .

وذكر القاضى روايةً أخرى : أنّها ترث ، وهو قول مالك ، لأنّ الطلاق وقع فى المرض ، والأول أصحّ ، وإن علّقه على فعل نفسه ، ففعله فى المرض ورثته ، لأنّه أوقع الطلاق بها فى المرض ، فأشبه ما لو كان التعليق فى المرض . ولو قال فى الصحة : أنت طالق إن لم أضرب غُلامى ، فلم يضربه حتّى مات ،

ورثته ، وإن ماتت لم يرثها ، وإن مات الغلام ، والزوج مريض ، طلقت ، وكان كتعليقه على مجيء زيد أيضاً ، وكذلك إن قال : إن لم أوفك مهرك فأنت طالق ، وإن ادّعى الزوج أنه وفاها مهرها ، فأنكرته ، صدّق الزوج فى توريثه منها ، لأن الأصل بقاء النكاح ، ولم تصدّق فى براءته منه ، لأن الأصل بقاؤه فى ذمّته ، ولو قال لها فى الصحّة : أنت طالق إن لم أتزوّج عليك فكذلك ، نصّ عليه أحمد ، وهو قول الحسن ، ولو قذف المريض امرأته ، ثم لاعنها فى مرضه ، فبانت منه ، ثم مات فى مرضه ورثته ، وإن ماتت لم يرثها ، وإن قذفها فى صحّته ، ولاعنها فى مرضه ، ومات فيه لم ترثه ، نصّ عليه أحمد ، وهو قول الشافعىّ ، واللؤلؤىّ ، وذكر القاضى روايةً أخرى : أنها ترث ، وهو قول أبى يوسف ، وإن آلى منها فى مرضه ، ثم صحّ ، ثم نُكِس فى مرضه ، فبانت بالإيلاء لم ترثه .

٤٩٢٥ (فصــــل)

وإذا استكره الابن امرأة أبيه على ما ينفسخ به نكاحُها ، من وطء أو غيره فى مرض أبيه ، فمات أبوه من مرضه ذلك ورثته ، ولم يرثها إن ماتت ، وهذا قول أبى حنيفة ، وأصحابه ، فان طاوعته على ذلك لم ترث ، لأنها مُشاركة فيما ينفسخ به نكاحُها . فأشبه ما لو خالعته ، وسواء كان للميّت بَنُونَ سوى هذا الابن ، أو لم يكن ، فإذا انتفت التهمة عنه بأن يكون غيرَ وارث ، كالكافر ، والقاتل ، والرقيق ، أو كان ابناً من الرّضاعة ، أو ابن ابن محجوب بابن للميّت ، أو بأبوين ، أو ابنين ، أو كان للميت امرأة أخرى تحوز ميراث الزوجات لم ترث ، لانتفاء التهمة ، ولو صار ابن الابن وارثاً بعد ذلك لم يرث ، لانتفاء التهمة حال الوطء ، ولو كان حال الوطء وارثاً فعاد محجوباً عن الميراث لورثت ، لوجود التهمة حين الوطء ، ولو كان للمريض امرأتان ، فاستكره ابنه إحداهما لم ترثه ، لانتفاء التهمة عنه ، لكون ميراثها لا يرجع إليه ، ولو استكره الثانية بعدها لورثت الثالثة ، لأنه متّهم فى حقّها ، ولو استكرههما معاً دفعةً واحدةً ورثتا جميعاً ، وهذا كلّه قول أبى حنيفة ، وأصحابه ، فأما الشافعىّ رضى الله عنه فإنّه لا يرى فسخ النكاح بالوطء الحَرام ، وكذلك الحكم فيما إذا وطىء المريض من ينفسخ نكاحُه بوطئها ، كأمّ امرأته ، أو ابنتها ، فان امرأته تَبِينُ منه ، وترثه إذا مات فى مرضه ، ولا يرثها ، وسواء طاوعته الموطوءة ، أو أكرهها ، فإنّ مطاوعتها ليس للمرأة فيه فعلٌ ، فيسقط به ميراثُها ، فان كان زائلَ العقل حين الوطء لم ترث امرأته منه شيئاً ، لأنه ليس له قصد صحيح ، فلا يكون فاراً من ميراثها ، وكذلك لو وطىء ابنه امرأته مستكرهاً لها ، وهو زائلُ العقل لم ترث ، لذلك ، فان كان صبيا عاقلاً ورثت ، لأن له قصداً صحيحاً . وقال أبو حنيفة : هو كالمجنون ، لأن قوله لا عبرة به ، وكذلك الحكم فيما إذا وطىء بنت امرأته ، أو أمّها . وللشافعىّ فى وطء الصبىّ ابنةَ امرأته ، أو أمّها قولان :

أحدهما : لا ينفسخ به نكاح امرأته ، لأنه لا يَحْرُم .
والثانى : أن امرأته تبينُ بذلك ، ولا ترثه ، ولا يرثها ، وفى القُبلة والمباشرة دون الفرج روايتان :
إحداهما : تَنْشُرُ الحرمة ، وهو قول أبى حنيفة ، وأصحابه ، لأنّها مباشرة تحرُم فى غير النكاح ، والملك . فأشبهت الوطء .

والثانية : لا تنشرها ، لأنها ليست بسبب للبِغْضة ، فلا تنشرُ الُحرمة ، كالنظر ، والخَلوة ، وخرّج أصحابنا فى النظر إلى الفرج والخلوة لشهوة وجهاً : أنّها تنشرُ الُحرمة .

٤٩٢٦ (فصل)

وإن فعلت المريضة ما يفسخ نكاحها ، كرضاع امرأة صغيرة لزوجها ، أو رضاع زوجها الصغير ، أو ارتدّت ، أو نحو ذلك فماتت فى مرضها ورثها الزوج ، ولم ترثه . وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال الشافعىّ رضى الله عنه : لا يرثها .

ولنا : أنها أحد الزوجين فرّ من ميراث الآخر ، فأشبه الرجل ، وإن أُعتقت ، فاختارت نفسها ، أو كان الزوج عِنّيناً ، فأجّل سنةً ، ولم يصبها حتى مرضت فى آخر الحول ، فاختارت فرقته ، وفرّق بينهما لم يتوارثا فى قولهم أجمعين ، ذكره ابن اللبان فى كتابه ، وذكر القاضى فى المعتَقَة : إذا اختارت نفسها فى مرضها لم يرثها ، وذلك لأن فسخ النكاح فى هذين الموضعين لدفع الضرر لا للفرار من الميراث ، وإن قبلت ، ابن زوجها لشهوةٍ خرّج فيه وجهان :

أحدهما : ينفسخ نكاحها ، ويرثها ، إذا كانت مريضةً وماتت فى عدّتها ، وهذا قول أبى حنيفة ، وأصحابه .

والثانى : لا ينفسخ النكاح به ، وهو قول الشافعىّ رضى الله عنه . ولو أن رجلاً زوّج ابنةَ أخيه وهى صغيرة ، ثم بلغت ، ففسخت النكاح فى مرضها . لم يرثها الزوجُ بغير خلاف نعلمه ، لأن النكاح من أصله غير صحيح فى صحيح المذهب ، وهو قول الشافعىّ رضى الله عنه ، ورُوى عن أحمد ما يدلّ على صحّته ، ولها الخيار ، وهو مذهب أبى حنيفة ، وأصحابه ، إلا أن الفسخ لإزالة الضرر لا من أجل الفِرار ، فلم يرثها ، كما لو فسخت المتعتَقَة نكاحها ، والله أعلم .

٤٩٢٧ (فصل)

إذا طلق المريض امرأته ، ثم نكح أخرى ، ومات من مرضه فى عدّة المطلّقة ورثتاه جميعاً ، هذا قول أبى حنيفة ، وأهل العراق ، وأحد قولى الشافعىّ رضى الله عنه والقول الآخر : لا ترث المبتوتة ، فيكون الميراث كلّه للثانية . وقال مالك : الميراث كلّه المطلّقة ، لأن نكاح المريض عنده غيرُ صحيح ، وجعل بعضُ

أصحابنا فيها وجهاً : أن الميراث كلّه المطلّقة ، لأنها ترث منه ما كانت ترث قبل طلاقها ، وهو جميع الميراث ، فكذلك بعده ، وليس (هذا) بصحيح ، فإنّها إنّما ترث ما كانت ترث لو لم يطلّقها . ولو لم يطلّقها وتزوّج عليها لم ترث إلا نصف ميراث الزوجات ، فكذلك إذا طلّقها ، فعلى هذا لو تزوّج ثلاثاً فى مرضه ، فليس للمطلّقة إلا ربع ميراث الزوجات ، ولكلّ واحدة من الزوجات رُبعه — وإن مات بعد انقضاء عدة المطلّقة فالميراث للزوجات فى إحدى الروايتين، وهو قول الشافعىّ ، وأبى حنيفة ، وأصحابه . والرواية الأخرى : أن الميراث للأربع . وعند مالك : الميراث كلّه للمطلّقة . وإن كان له أربع نسوة فطلّق إحداهن ثلاثاً فى مرضه ، ثم نكح أخرى فى عدة المطلّقة ، أو طلّق امرأةً واحدةً ، ونكح أختها فى عدّتها ، ومات فى عدّتها فالنكاح باطل ، والميراث بين المطلّقة وباقى الزوجات الأوائل ، وهذا قول أبى حنيفة ، ومالك . وقال الشافعىّ : النكاح صحيح ، والميراث للجديدة مع باقى المنكوحات دون المطلّقة ، ويجيء على قوله القديم وجهان :

أحدهما : أن يكون الميراث بين المطلّقة وباقى الزوجات كقول الجمهور ، ولا شىء للمنكوحة .

والثانى : أن يكون بينهنّ على خمسةٍ ، لكلّ واحدة منهنّ خُمسه ، فإن مات بعد انقضاء عدّة المطلّقة ، ففى ميراثها روايتان .

إحداهما : لا ميراث لها ، فيكون الميراث لباقى الزوجات ، وهو قول أبى حنيفة ، وأهل العراق .

والثانية : ترث معهنّ ، ولا شىء للمنكوحة . وقال الشافعىّ : الميراث للمنكوحات كلّهنّ ، ولا شىء للمطلّقة ، وإن تزوّج الخامسة بعد انقضاء عدّة المطلّقة صحّ نكاحُها . وهل ترث المطلقة ؟ على روايتين .

إحداهما : لا ترث ، وهو ظاهر كلام أحمد ، لأنه قال : يلزم من قال: يصحّ النكاح فى العدّة أن يرثه ثمان نِسْوةٍ ، وأن يرثه أختان ، فيكون مسلم يرثه ثمان نِسْوةٍ ، وأختان ، وتوريث المطلّقات بعد العدّة يلزم منه هذا ، أو حرمان الزوجات المنصوص على ميراثهنّ ، فيكون مُنكراً له غير قائل به ، فعلى هذا يكون الميراث للزوجات ، دون المطلقة .

والرواية الثانية : ترث المطلقة، فيخرج فيه وجهان :

أحدهما : يكون الميراث بين الخمس .

والثانى : يكون للمطلقة والمنكوحات الأوائل دون الجديدة ، لأن المريض ممنوع من أن يحرمهنّ

* من هنا انتهى تحقيق فضيلة الشيخ طه الزينى ، وبدأ تحقيق الأستاذ عبد القادر أحمد عطا .

* كل كلمة وضعناها بين قوسين هكذا ( ) فهى ساقطة من المطبوعة . وأضيفت من مخطوطة فى القرن السابع رقم ٢٣ و ١٨ ، ٢٠ — فقه حنبلى دار الكتب .

ميراثهن بالطلاق ، فكذلك يمنع من تنقيصهن منه ، وكلا الوجهين بعيد ، أما أحدهما : فيرده نص الكتاب على توريث الزوجات ، فلا يجوز مخالفته بغير نص ، ولا إجماع ، ولا قياس على صورة مخصوصة من النص فى معناه ، وأما الآخر : فلأن الله تعالى لم يبح نكاح أكثرَ من أربع ، ولا الجمعَ بين الأختين ، فلا يجوز أن يجتمعْنَ فى ميراثه بالزوجيّة ، وعلى هذا : لو طلّق أربعاً فى مرضه ، وانقضت عدتهن ، ونكح أربعاً سواهن ، ثم مات من مرضه فعلى الأول : ترثه المنكوحات ، دون المطلّقات ، وعلى الثانى يكون فيه وجهان :

أحدهما : أن الميراث كلّه للمطلقات ، وعلى الثانى هو بين الثمان . وقال مالك : الميراث للمطلّقات ، ولا شيء للمنكوحات ، لأن نكاحهن غيرُ صحيح عنده . وإن صحّ من مرضه ، فتزوّج أربعاً فى صحّته ، ثم مات ، فالميراث لهن ، فى قول الجمهور . ولا شيء للمطلّقات فى قول مالك ، ومن وافقه . وكذلك إن تزوّجت المطلّقات لم يرثْنَ شيئاً إلا فى قوله ، وقول من وافقه . ولو طلّق أربعاً بعد دخوله بهن ثلاثاً فى مرضه ، وقال : قد أخبرْنَنِي بانقضاء عدّتهن فكذّبْنَهُ ، فله أن ينكح أربعاً سواهن إذا كان ذلك فى مدّة يمكن انقضاء العدّة فيها ، ولا يقبل قوله عليهن فى حرمان الميراث ، وهذا قول أبى حنيفة ، وأبى يوسف ، واللؤلؤيّ ، إذا كان بعد أربعة أشهر . وقال زفر : لا يجوز له التزويج أيضاً ، والأول أصح ، لأن هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى ، لا حقّ لهن فيه ، فقبل قوله فيه . فعلى هذا : إن تزوّج أربعاً فى عقد واحد ، ثم مات ورثه المطلّقات دون المنكوحات ، إلا أن يَمُتْنَ قبله ، فيكون الميراث للمنكوحات .

وإن أقررن بانقضاء عدتهن وقلنا : لاميراث لهن[1] بعد انقضاء العدة فالميراث للمنكوحات أيضاً ، وإن مات منهن ثلاث فالميراث للباقية ، وإن مات منهن واحدة ، ومن المنكوحات واحدة ، أو اثنتان ، أومات من المطلّقات اثنتان ، ومن المنكوحات واحدة فالميراث لباقى المطلّقات وإن مات من المطلّقات واحدة ومن المنكوحات ثلاث ، أو من المطلّقات اثنتان ، ومن المنكوحات اثنتان ، أو من المطلّقات ثلاث ، ومن المنكوحات واحدة ، فالميراث بين البواقى من المطلّقات والمنكوحات معاً لأنه لو استأنف العقد على الباقيات من الجميع جاز ، وكان[2] صحيحاً . وإن تزوّج المنكوحات فى أربع عقود ، فمات من المطلّقات واحدة ورثت مكانَها الأولى من المنكوحات ، وإن مات اثنتان ورثت الأولى ، والثانية ، وإن مات ثلاث ورثت الأولى والثانية والثالثة من المنكوحات مع من بقى من المطلّقات ، وهذا على قياس قول أبى حنيفة ، وأبى يوسف ، واللؤلؤيّ .

وأما زفر : فلا يرى صحّة نكاح المنكوحات حتّى يصدّقه المطلّقات .

---

(١) فى المطبوعة : وقلنا الميراث (٢) فى المطبوعة : فكان

وأما الشافعيّ فيُباح عنده التزويج في عدّة المطلّقات ، فعلى قوله إذا طلّق أربعاً ونكح أربعاً في عقد، أو عقود ، ثم مات من مرضه فالميراث للمنكوحات ، وعلى قوله القديم يخرّج فيه وجهان :

أحدهما : أن الميراث بين الثمان .

والثاني أن الميراث للمطلّقات دون المنكوحات ، فإن مات بعض المطلّقات ، أو انقضت عدّتهن فللمنكوحات ميراث الميّتات ، وإن ماتت واحدة فللزوجات ربع ميراث النساء ، وإن ماتت اثنتان فللزوجات نصف الميراث ، فإن مات ثلاث فلهنّ ثلاثة أرباع الميراث إذا كان نكاحهنّ في عقد واحد . وإن كان في عقود متفرقة — فإذا ماتت واحدة من المطلّقات فميراثها للأولى من المنكوحات ، وميراث الثانية للثانية ، وميراث الثالثة للثالثة .

٤٩٢٨ (فصـــــل)

إذا قال الرجل لنسائه : إحداكنّ طالق ، يعني واحدة بعينها ، طَلَقت وحدها ، ويرجع إلى تعيينه ، ويؤخذ بنفقتهنّ كلّهن إلى أن تعيّن ، وإن كان الطلاق بائناً منع منهنّ إلى أن يعيِّن ، فإن قال : أردت هذه طَلَقت وحدها . وإن قال : لم أرد هؤلاء الثلاث طلقت الرابعة . وإن عاد فقال : أخطأتُ ، إنما أردت هذه طلقت الأخرى،وإن مُتْنَ أو إحداهنّ قبل أن يبيِّن رُجع إلى قوله ، فمن أقرّ بطلاقها حرّمناه ميراثها، وأحلفناه لورثه من لم يُعيّنها ، وهذا قول الشافعيّ ، وإن لم يعن بذلك واحدةً بعينها ، أو مات قبل التعيين أخرجت بالقُرعة ، وكذلك إن طلّق واحدةً من نسائه بعينها ، فأنسيها[1] ، فمات ، أُخرجت بالقرعة ، فمن تقع عليها القرعة فلا ميراث لها . رُوي ذلك عن عليّ رضي الله عنه ، وهو قول أبي ثور . ورَوى عطاء عن ابن عباس : « أنّ رَجُلاً سَأَلَهُ فَقَالَ : إنّ لِي ثَلاثَ نِسْوة ، وَإنِّي طَلَقْتُ إحْداهُن فبَتّ طَلاقَهَا . فقال ابن عباس رضي الله عنه : إنْ كُنتَ نَوَيْتَ وَاحِـدَةً مِنْهُنّ بِعَيْنِها ثُمّ أُنْسِيتَها ، فَقَدْ اشْتَرَكْنَ فِي الطّلاَقِ ، وإنْ لَم تَكُنْ نَوَيْتَ وَاحدةً بَعَيْنِها فَطَلّقْ أَيّتَهُنّ شِئْتَ » .

وقال الشافعيّ وأهل العراق: يُرجع إلى تعيينه في المسائل كلّها ، فأن وطئ إحداهنّ كان تعييناً لها بالنكاح ، في قول أهل العراق ، وبعض أصحاب الشافعيّ وقال الشافعيّ : لا يكون تعييناً، فإن مات قبل أن يبيّن فالميراث بينهن كلّهن في قول أهل العراق .وقال مالك يَطْلُقن كلّهن ، ولا ميراث لهنّ . وقال الشافعيّ : يوقف ميراثهنّ ، وإن كان الطلاق قبل الدخول دُفع إلى كلّ واحدة نصف مهر ، ووقف الباقي في مهورهنّ . وقال داود : يبطُل حكم طلاقهنّ ، لموضع الجهالة، ولكلّ واحدة مهر كامل ، والميراث بينهنّ ، وإن مُتْنَ قبله طَلَقت الآخرة ، في قول أهل العراق . وقال الشافعيّ : يُرجع إلى تعيينه على ما ذكرناه[2] .

---

(١) في المخطوطة : وأنسيها .

(٢) في المخطوطة : على ما ذكرنا .

ولنا : قول علىّ رضى الله عنه ، ولا يُعارضه قول ابن عباس . لأن ابن عباس يعترف لعلىّ بتقديم قوله ، فإنه قال: « إِذَا ثَبَتَ لَنَا عَنْ عَلِىٍّ قولٌ لَمْ نَعْدُهُ إِلَى غَيْرِهِ ». وقال : « مَا عِلْمِى [إلى علم] عَلِىٍّ إِلَّا كَالْقَرَارَةِ إِلَى الْمُثْعَنْجَرِ[1] » ولأنه إزالة ملك عن الآدمىّ ، فتستعمل فيه القرعة عند الاشتباه . كالعتق، وقد بيّنت ذلك فى العتق بخبر عِمْرانَ ابن الْحصَين ، ولأن الحقوق تساوت على وجه تعذّر تعيينُ المستحقّ فيه من غير قرعة ، فينبغى أن تُستعمل فيه القرعة ، كالقسمة فى السفر بين النساء ، فأما قَسم الميراث بين الجميع ففيه دفع إلى إحداهنّ مالا تستحقّه ، وتنقيص بعضهنّ حقّها يقيناً ، والوقفُ إلى غير غاية تضييعُ لحقوقهنّ ، وحرمان الجميع منعُ الحقّ عن صاحبه يقيناً ، ولو كان له امرأتان فطلّق إحداهما ، ثم ماتت إحداهما ، ثم مات أقرع بينهما ، فمن وقعت عليها قرعة الطلاق لم يرثها إن كانت الميّتة ، ولم ترثه إن كانت الأخرى ، وفى قول أهل العراق : يرث الأولى ، ولا ترثه الأخرى ، وللشافعىّ قولان :

أحدهما : يُرجع إلى تعيين الوارث ، فإن قال : طلّق الميّتة لم يرثها ، وورثته الحيّة ، وإن قال : طلّق الحيّة حلف على ذلك ، وأخذ ميراث الميتة ، ولم تورث الحيّة .

والقول الثانى : يُوقَف من مال الميّتة ميراث الزوج ، ومن مال الزوج ميراث الحيّة . وإن كان له امرأتان قد دخل بإحداهما دون الأخرى ، وطلّق إحداهما لا بعينها . فمن خرجت لها القرعة فلها حكم الطلاق ، وللأخرى حكم الزوجيّة . وقال أهل العراق : للمدخول بها ثلاثة أرباع الميراث ، إن مات فى عدّتها ، وللأخرى ربعه ، لأن للمدخول بها نصفه بيقين ، والنصف الآخر يتداعيانه ، فيكون بينهما ، وفى قول الشافعىّ : النصف للمدخول بها ، والثانى موقوف . وإن كانتا مدخولاً بهما ، فقال فى مرضه : أردتُ هذه ، ثم مات فى عدّتها لم يُقبل قوله ، لأن الإقرار بالطلاق فى المرض كالطلاق فيه ، وهذا قول أبى حنيفة ، وأبى يوسف ، وقال زُفَر : يُقبل قوله ، والميراث للأخرى ، وهو قياس قول الشافعىّ ، ولو كان للمريض امرأة أخرى سوى هاتين ، فلها نصف الميراث ، وللاثنتين نصفه . وفى قول الشافعىّ نصفه موقوف .

٤٩٣١ (فصـــــــل)

ولو كان له أربع نسوة ، فطلّق إحداهنّ غير معينّة ، ثم نكح خامسةً بعد انقضاء عدّتها ، ثم مات ، ولم يبيّن فللخامسة رُبع الميراث والمهر ، ويُقرع بين الأربع . وقال أهل العراق : لهنّ ثلاثة أرباع الميراث بينهنّ ، وإن كنّ غير مدخول بهنّ فلهنّ ثلاثة مهور ونصف . وفى قول الشافعىّ : يوقف ثلاثة أرباع الميراث ، ومهر ونصف بين الأربع . فإن جاءت واحدة تطلب ميراثها لم تُعطَ شيئاً ، وإن طلبه اثنتان دُفع

---

(١) يريد بالقرارة : الماء القليل . وبالمثعنجر : خضم البحر

إليهما رُبع الميراث ، وإن طلبه ثلاث دُفع إليهنّ نصفه ، وإن طلبه الأربع دفع إليهنّ . ولو قال بعد نكاح الخامسة : إحداكنّ طالق ، فعلى قولهم للخامسة ربع الميراث ، لأنها شريكة ثلاث ، وباقيه بين الأربع كالأولى ، وللخامسة سبعة أثمان مهر . لأن الطلاق نقصها ، وثلاثا معها نصف مهر ، ويبقى للأربع ثلاثة ، وثمن بينهنّ في قول أهل العراق . فإن تزوّج بعد ذلك سادسةً فلها ربع الميراث ، ومهرٌ كامل ، وللخامسة ربع ما بقى ، وسبعة أثمان مهر ، وللأربع ما بقى ، وثلاثة مهور، وثمن ويكون الربع مقسوماً على أربعة وستّين ، فإن قال بعد ذلك : إحداكنّ طالق لم يختلف الميراث ولكن تختلف المهور ، فللسادسة سبعة أثمان مهر ، وللخامسة خمسةوعشرون جزءاً . من اثنين وثلاثين من مهر ، ويبقى للأربع مَهران وسبعة وعشرون جزءاً من مهر ، وعند الشافعيّ يوقف ربع الميراث بين الستّ ، وربعُ آخر بين الخمس ، وباقيه بين الأربع ، ويوقف نصف مهر بين الستّ ، ونصفٌ بين الخمس ، ونصف بين الأربع ويُدفع إلى كلّ واحدة نصيب[1] .

باب الاشتراك فى الطهر

إذا وطىء رجلان امرأةً فى طهر واحد وَطْئاً يَلْحَقُ النسب من مثله فأتت بولد يمكن أن يكون منهما ، مثل أن يطأ الشريكان جاريتَهما المشتركة ، أو يطأ الإنسان جاريته ، ثم يبيعُها قبل أن يستبرئها ، فيطؤها المشترى قبل استبرائها ، أو يطؤها رجلان بشُبهة ، أو يطلّق رجل امرأته ، فيتزوّجها غيره فى عدّتها ويطؤها ، أو يطأ إنسان جارية آخر ، أو امرأته بشُبهة فى الطُّهر الذى وطئها فيه سيدّها ، أو زوجها ، ثم تأتى بولد يمكن أن يكون منهما . فإنه يُرَى القافةَ[2] معهما ، وهذا قول عطاء ، ومالك ، والليث ، والأوزاعىّ ، والشافعىّ ، وأبى ثور ، فإن ألحقته بأحدهما لحق به ، وإن نفته عن أحدهما لحق بالآخر ، سواء ادّعياه ، أو لم يدّعياه ، أو ادّعاه أحدهما ، وأنكره الآخر ، وإن ألحقته القافة بهما لحقهما ، وكان ابنَهما . وهذا قول الأوزاعىّ ، والثورىّ ، وأبى ثور ، ورواه بعض أصحاب مالك عنه . وقال مالك : لا يُرَى ولدُ الحرّة للقافة ، بل يكون لصاحب الفِراش الصحيح ، دون الواطىء بشُبهة . وقال الشافعىّ : لاَ يُلْحَقُ بأكثر من واحد ، فإن ألحقته القافة بأكثر من واحد كان بمنزلة ألا يوجد قافه . ومتى لم يوجد قافة ، أو أشكل عليها ، أو اختلف القائفان فى نسبه ، فقال أبو بكر : يضيع نسبه ، ولا حكم لاختياره ، ويبقى على الجهالة أبداً . وهو قول مالك . وقال ابن حامد : يُترك حتى يبلُغ ، فينتَسِب إلى أحدهما ، وهو قول الشافعىّ الجديد . وقال فى القديم : يترك حتى يُميّز ، وذلك لسبع ، أو ثمان ، فينتسب إلى أحدهما ، ونفقته عليهما ، إلى أن ينتسب إلى أحدهما ، فيرجع الآخر عليه بما أنفق . وإذا ادّعى اللقيطَ اثنان أُرِىَ القافةَ معهما ، وإن مات [الولد] المدّعىَ فى هذه المواضع قبل أن يُرِىَ القافةَ وله ولد أُرِىَ ولدهُ القافةَ مع المدّعين . ولو مات الرجلان

---

(١) فى المطبوعة : نصف . (٢) هم الذين يتتبعون الآثار ، وأهل الفراسة فى تتبع الملامح والسمات .

أُرِىَ القافة مع عصبتهما ، وإن ادّعاه أكثرُ من اثنين ، فألحقته القافة بهم لحق . وقد نصّ أحمد على أنه يُلحق بثلاثة ، ومقتضى هذا أنه يُلْحَقُ بهم وإن كثروا ، وقال القاضى : لا يُلْحَقُ بأكثر من ثلاثة ، وهو قول محمد بن الحسن ، ورُوِىَ عن أبى يوسف . وقال ابن حامد : لا يُلحق بأكثر من اثنين . ورُوِى أيضاً عن أبى يوسف . وقال الثورىّ وأبو حنيفة وأصحابه ، وشَرِيك ، ويحيى بن آدم : لا حكم للقافة ، بل إذا سبق أحدهما بالدعوى فهو ابنه ، فإذا ادّعياه معاً فهو ابنهما ، وكذلك إن كثر الواطئون ، وادّعوه معاً فإنه يكون لهم جميعاً .

ورُوِى عن علىّ رضى الله عنه أنه قضى فى ذلك بالقُرعة واليمين ، وبه قال ابن أبى ليلى ، وإسحاق . وعن أحمد نحوه ، إذا عُدمت القافة . وقد ذكرنا أكثر هذه المسائل مشروحةً مدلولاً عليها فى مواضعها ، والغرض ههنا ذكر ميراث المدّعى ، والتوريث منه وبيان مسائله .

٤٩٣٠ ﴿ مسألة ﴾

إذا ألحق باثنين ، فمات ، وترك أمّه حرّة فلها الثلث ، والباقى لهما . فإن كان لكلّ واحد منهما ابن سواه ، أو لأحدهما ابنان فلأمّه السدس . فإن مات أحد الأبوين ، وله ابن آخر ، فما لهُ بينهما نصفين . فإن مات الغلام بعد ذلك فلأمّه السدس ، والباقى للباقى من أبويه ، ولا شىء لأخويه ، لأنهّما محجوبان بالأب الباقى ، فإن كان الغلام ترك ابناً ، فللباقى من الأبوين السدس ، والباقى لابنه ، وإن مات قبل أبويه ، وترك ابناً فلهما جميعاً السدس ، والباقى لابنه . فإن كان لكلّ واحد منهما أبوان ، ثم ماتا ، ثم مات الغلام وله جدّةُ أمّ أمّ ، وابن ، فلأمّ أمّه نصف السدس ، ولأمّى المدعَيين نصفُه ، كأنهما جدّة واحدة ، وللجدّين السدس والباقى للابن ، فإن لم يكن ابن فللجدّين الثلث ، لأنهما بمنزلة جدّ واحد ، والباقى للأخوين ، وعند أبى حنيفة الباقى كلّه للجدّين ، لأن الجدّ يُسقط الإخوة . وإن كان المدّعيان أخوين ، والمدّعَى جاريةً فماتا ، وخلّفا أباهما فلها[1] من مال كلّ واحد نصفه ، والباقى للأب . فإن مات الأب بعد ذلك فلها النصف ، لأنها بنت ابن .

وحكى الخبرىّ عن أحمد ، وزفر ، وابن أبى زائدة أنّ لها الثلثين ، لأنها بنت ابنته ، فلها ميراث بنتى ابن ، وإن كان المدّعَى ابناً ، فمات أبواه ، ولأحدهما بنت ، ثم مات أبوهما ، فميراثه بين الغلام ، والبنت ، على ثلاثة . وعلى القول الآخر على خمسة ، لأنّ الغلام يضرب بنصيب ابنى ابن ، وإن كان لكلّ واحد منهما بنت فللغلام من مال كلّ واحد منهما ثلثان[2] ، وله من مال جدّه نصفه ، وعلى القول الآخر : له ثلثاه ، ولهما سُدساه ، وإن كان المدّعِيَان رجلاً وعمّةً ، والمدّعَى جاريةً ، فماتا ، وخلّفا أبويهما ، ثم مات أبو الأصغر

---

(١) فى المطبوعة : فلهما (٢) فى المطبوعة : ثلثاه .

فلها النصف ، والباقى لأبى العمّ لأنه أبوه ، وإذا مات أبو العمّ فلها النصف من ماله . أيضاً . وعلى القول الآخر : لها الثلثان ، لأنها بنت ابن ، وبنت ابن ابن ، وإن كان المدّعى رجلا وابنه ، فمات الابن فلها نصفُ ماله وإذا مات الأب فلها النصف أيضاً ، وعلى القول الآخر لها الثلثان .

وقال أبو حنيفة : إذا تداعى الأب وابنه قـدّم الأب ، ولم يكن للابن شىء ، وإن مات الأب أولاً ، فما له بين ابنه وبينها على ثلاثة ، ثم تأخذ نصف مال الأصغر ، لكونها بنته ، وباقيه ، لأنها أخته ، وفى كلّ ذلك إذا لم يثبت نسب المدّعى وُقف نصيبه ، ودُفع إلى كلّ وارث اليقين ، ووُقف الباقى حتى يثبت نسبه أو يصطلحوا .

فلو كان المدّعون ثلاثة ، فمات أحدهم ، وترك ابناً وألفاً ، ثم مات الثانى ، وترك ابناً وألفين ، ثم مات الثالث ، وترك ابناً وعشرين ألفاً ، وترك أربعةَ آلاف ، وأمّاً حرّة ، وقد ألحقته القافة بهم فقد ترك خمسة عشر ألفاً وخمسمائة فلأمه سدسها والباقى بين إخوته الثلاثة أثلاثاً ، وإن كان موتهم قبل ثبوت نسبه دُفع إلى الإمام ثلث تركته وهو ألف وخمسمائة ، لأن أدنى الأحوال أن يكون ابن صاحب الألف فيرث منه خمسمائة ، وقد كان وقف له من مال كلّ واحـــد من المدّعين نصف ماله ، فيردّ إلى ابن صاحب الألف ، وابن صاحب الألفين ماوقف من مال أبويهما ، لأنه لم يكن أخاً[1] لهما ، فذلك لهما من[مال] أبويهما ، وإن كان أخاً [أحدهما]فهو يستحقّ ذلك وأكثر منه [بإرثه]، ويردّ على ابن الثالث تسعةُ آلاف وثلث ألف . ويبقى ثلثا ألف موقوفةً بينه، وبين الأم، لأنه يحتمل أن يكون أخاه ، فيكون قد مات عن أربعة عشر ألفاً ، لأمّه ثلثها ، ويبقى من مال الابن ألفان وخمسمائة ، موقوفة يدّعيها ابن صاحب الألف كلّها ويدعى منها ابن صاحب الألفين ألفين وثلثاً ، فيكون ذلك موقوفاً بينهما وبين الأمّ ، وسدس الألف بين الأم وابن صاحب الألف وإن ادّعى أخوان ابناً ، ولهما أب ، فمات أحدهما ، وخلف بنتاً ، ثم مات الآخر قبل ثبوت نسب المدّعى وقف من مال الأول خمسة أتساعه ، منها تسعان بين الغـــلام والبنت ، وثلاثة أتساع بينه وبين الأب ، ويوقف من مال الثانى خمسةُ أسداسٍ بينه وبين الأب ، فإن مات الأب بعدهما وخلّف بنتاً فلها نصف ماله ، ونصف ماورثه عن ابنته ، والباقى بين الغلام وبنت الابن ، لأنه ابن ابنه بيقين ، ويدفع إلى كلّ واحد منهم من الموقوف اليقين، ويوقف الباقى، فنقدّره مرةً ابن صاحب البنت، ومرّةً ابن الآخر ، وتنظر ماله من كلّ واحد منهم فى الحالين، فتُعطيه أقلّهما، فللغلام فى حالٍ[كل] الموقوفُ من مال الثانى ، وخُمس الموقوف من مال الأول ، وفى حالٍ كلُّ الموقوف من مال الأول، وثلث الموقوف من الثانى، فله أقلّهما ، ولبنت الميت الأول فى حالِ النصف[2] من مال أبيها ، وفى حال السدس من مال عمها ، ولبنت الأب فى حالٍ نصف الموقوف من

---

(١) فى المطبوعة : أخا أحدهما .

(٢) فى المطبوعة : التصرف .

مال الثانى ، وفى حالٍ ثلاثة أعشار من مال الأول ، فيدفع إليها أقلّهما ، ويبقى باقى التركة موقوفاً بينهم ، حتى يصطلحوا عليه ، ومن الناس من يقسمه بينهم على حسب الدعاوى .

ومتى اختلفت أجناس التركة ولم يصر بعضهم قصاصاً عن بعض قوّمت ، وعمل فى قيمتها على ما بيّنا فى الدراهم إن تراضوا على ذلك ، أو يبيع الحاكم عليهم ليصير الحقّ كلّه من جنس واحد، لما فيه من الصلاح لهم ، ويوقف الفضل المشكوك فيه بينهم على الصلح ، ولو ادّعى اثنان غلاماً ، فألحقته القافة بهما ، ثم مات أحدهما وترك ألفاً ، وبنتاً وعمّاً ، ثم مات الآخر ، وترك ألفين ، وابن ابن ، ثم مات الغلام ، وترك ثلاثة آلاف وأمّا ، كان للبنت من تركة أبيها ثلثها ، وللغلام ثلثاها ، وتركة الثانى كلّها له ، لأنه ابنه ، فهو أحقّ من ابن الابن ، ثم مات الغلام عن خمسة آلاف وثلثى ألف ، فلأمّه ثلث ذلك ، ولأخته نصفه ، وباقيه لابن الابن ، لأنه ابن أخيه ، ولا شىء للعمّ ، وإن لم يثبت نسبه فلابنه الأول ثلث الألف ، ويوقف ثلثاها وجميع تركة الثانى . فإذا مات الغلام فلأمّه من تركته ألف وتُسعا ألف ، لأن أقلّ أحواله أن يكون ابن الأول ، فيكون قد مات عن ثلاثة آلاف ، وثلثى ألف ، ويرد الموقوف من مال أبى البنت على البنت والعمّ ، فيصطلحان عليه ، لأنه لها إما عن صاحبهما ، أو الغلام ، ويردّ الموقوف من مال الثانى إلى ابن ابنه ، لأنه له ، إما عن جدّه ، وإمّا عن عمه ، وتُعطى الأمّ من تركة الغلام ألفاً ، وتُسعَىْ ألف ، لأنه أقلّ مالها ، ويبقى ألف ، وسبعة أتساع ألف ، تدّعى الأمّ منها أربعةَ أتساع ألف تمام ثلث خمسة آلاف ، ويدّعى منها ابن الابن ألفاً وثلثاً تمام ثلثى خمسة آلاف وتدّعى البنت ، والعمّ جميع الباقى ، فيكون ذلك موقوفاً بينهم حتّى يصطلحوا . ولو كان المولود فى يدى امرأتين ، فادّعياه معاً ، أُرِى القافة معهما ، فإن ألحقته بإحداها لحق بها ، وورثها وورثته فى إحدى الروايات ، وإن ألحقته بهما ، أو نفته عنهما لم يلحق بواحدة منهما ، وإن قامت لكلّ واحدة منهما بيّنة تعارضتا ، ولم تُسمع ببيّنتهما . وبهذا قال أبو يوسف ، واللؤلئى ، وقال أبو حنيفة : يثبُت نسبه منهما ، ويرثانه ميراثَ أمّ واحدةٍ ، كما يُلحق برجلين .

ولنا : أن إحدى البينتين[1] كاذبةٌ يقيناً ، فلم تُسمع ، كما لو علمت . ومن ضرورة ردّها ردّهما[2] لعدم العلم معها بعينها ، ولأن هذا محال ، فلم يثبت ببيّنة ولا غيرها ، كما لو كان الولد أكبر منهما ، ولو أنّ امرأةً معها صبيّ ادّعاه رجلان كلّ واحد يزعُم أنه ابنه منها ، وهى زوجته ، فكذّبتهما لم يلحقهما ، وإن صدّقت أحدهما لحقه ، كما لو كان بالغاً فادّعياه ، فصدّق أحدهما ولو أن صبيًّا مع امرأة فقال زوجها : هو ابنى من غيرك ، فقالت : بل هو ابنى منك لحقهما جميعاً .

---

(١) فى المطبوعة : البنتين . والسياق يؤيد المخطوطة (٢) أى رد البينتين لكذب إحداها وعدم تعينها .

كتاب الولاء

قال الله تعالى « ٣٣ : ٥ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ » يعنى الأدعياء . وقال النبىّ صلّى الله عليه وسلم : « الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . وقال سعيد : ثنا سفيان ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر قال : « نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْوَلاَءِ وَعَنْ هِبَتِه» . متفق عليهما، وقال النبىّ صلّى الله عليه وسلم : « لَعَنَ اللهُ مَنْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ » قال الترمذىّ : هذا حديث حسن صحيح . وقال صلّى الله عليه وسلم : « مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ » . حديث صحيح . وروى الخلاّل بإسناده ، عن إسماعيل ابن أبى خالد ، عن عبد الله بن أبى أوفى قال : قال لى النبىّ صلّى الله عليه وسلّم : « الْوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ » .

٤٩٣١ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ والولاء لمن أعتق ، وإن اختلف ديناهما ﴾

أجمع أهل العلم على أن من أعتق عبداً ، أو عتق عليه ولم يُعتقه سائبة أنّ له عليه الولاء ، والأصل فى هذا قول النبىّ صلّى الله عليه وسلم : « الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . وأجمعوا أيضاً على أن السيّد يرث عتيقه إذا مات جميعَ ماله ، إذا اتفق ديناهما ، ولم يخلّف وارثاً سواه . وذلك لقول النبىّ صلّى الله عليه وسلم : « الْوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ » والنسب يورث به ، ولا يورث ، كذلك الولاء .

ورَوى سعيد عن عبد الرحمن بن زياد : ثنا شُعبة ، عن الحكم ، عن عبد الله بن شدّاد قال . « كَانَ لِبِنْتِ حَمْزَةَ مَوْلًى أَعْتَقَتْهُ فَمَاتَ وَتَرَكَ ابْنَتَهُ وَمَوْلاَتَهُ ، فَأَعْطَى النبىُّ صلّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم ابْنَتَهُ النِّصْفَ ، وَأَعْطَى مَوْلاَتَهُ بِنْتَ حَمْزَةَ النِّصْفَ » . قال : وحدّثنا خالد بن عبد الله ، عن يونس ، عن الحسن قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الميراثُ لِلْعَصَبة . فإن لم يكن عَصَبةٌ فلِلْمَولَى » وعنه . « أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ عَبْداً ، فقالَ للنبىّ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّم : مَا تَرَى فِي مَالِهِ ؟ قال : إِنْ مَاتَ وَلَمْ يَدَعْ وَارِثاً فَهُو لَكَ » .

٤٩٣٢ ﴿ فصـل ﴾

ويقدّم المولى فى الميراث على الردّ ، وذوى الأرحام ، فى قول جمهور العلماء من الصحابة ، والتابعين ، ومَنْ بعدهم . فإذا مات رجل ، وخلف بنته . ومولاه ، فلبنته النصف ، والباقى لمولاه ، وإن خلّف ذا رحم ومولاه ، فالمال لمولاه دون ذى[1] رحمه ، وعن عمر وعلىّ : تقديم[2] الردّ على المولَى . وعنهما وعن ابن مسعود

(١) فى المخطوطة : ذوى رحمه .

(٢) فى المطبوعة : يقدم

تقديم ذوى الأرحام على المولى . ولعلهم يحتجّون بقول الله تعالى : « ٧٥:٨ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ » .

ولنا : حديث عبد الله بن شدّاد ، وحديث الحسن ، ولأنه عَصَبَةٌ يَعْقِلُ عَنْ مولاه فيقدّم على الردّ ، وذى الرحم ، كابن العمّ .

٤٩٣٣ (فصـــل)

وإن كان للمعتق عصبة[من] نسبه ،أو ذوو فروض يستغرق فروضهم المال ، فلا شيء للمولَى . لا نعلم فى هذا خلافاً . لما تقدّم من الحديث ، ولقول النبيّ صلّى الله عليه وسلم : « أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا أَبْقَتِ الْفُرُوضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ » . وفى لفظ « فَلِأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ » . والعصبة من القرابة أولى من ذى الولاء ، لأنه مشبّه بالقرابة ، والمشبّه به أقوى من المشبّه ، ولأن النسب أقوى من الولاء ، بدليل أنه يتعلّق به التحريم ، والنفقة ، وسقوط القِصاص ، وردّ الشهادة ، ولا يتعلّق ذلك بالولاء .

٤٩٣٤ (فصـــل)

وإن اختلف دين السيّد وعتيقه ، فالولاء ثابت ، لا نعلم فيه خلافاً ، لعموم قول النبيّ صلّى الله عليه وسلم : « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . ولقوله : « الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ . » ولحمة النسب تثبت مع اختلاف الدين ، وكذلك الولاء ، ولأن الولاء إنما يثبت له عليه ، لإنعامه بإعتاقه ، وهذا المعنى ثابت مع اختلاف دينهما ، ويثبت الولاء للذكر على الأنثى ، والأنثى على الذكر ، ولكلّ مُعتقٍ ، لعموم الخبر والمعنى ، ولحديث عبد الله بن شدّاد . وهل يرث السيّد مولاه مع اختلاف الدِّين ؟ فيه روايتان :

إحداهما : يرثه . رُوى ذلك عن علىّ ، وعمر بن عبد العزيز ، وبه قال أهلُ الظاهر ، واحتجّ أحمد بقول علىّ : الولاء شُعبة من الرِّقّ . وقال مالك : يرث المسلم مولاه النصرانىّ ، لأنه يصلح له تملّكه[(١)] ، ولا يرث النصرانىّ مولاه المسلم ، لأنه لا يصلُح له تملكه ، وجمهور الفقهاء[(٢)] على أنه لا يرثه مع اختلاف دينهما . لقول النبيّ صلى الله عليه وسلم : « لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ » ولأنه ميراث ، فيمنعه اختلاف الدين، كميراث النسب . ولأن اختلاف الدين مانع من الميراث ، فمنع الميراث بالولاء ، كالقتل والرقّ . يحقّقه أن الميراث بالنسب أقوى ، فإذا منع الأقوى فالأضعف أولى ، ولأن النبيّ صلّى الله عليه وسلم ألحق الولاء بالنسب بقوله : « الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ » وكما يمنع اختلاف الدين التوارث مع صحّة النسب وثبوته ، كذلك يمنعه مع صحّة الولاء . وثبوته . فإذا اجتمعا على الإسلام توارثا كالمتناسبين[(٣)] وهذا أصحّ فى الأثر والنظر إن شاء الله تعالى . فإن كان للسيّد عَصَبة على دين العبد ورثه دون سيّده . وقال داود : لا يرث عصبته مع حياته .

---

(١) فى المخطوطة . ملكه . (٢) فى المطبوعة العلماء . (٣) فى المخطوطة . كالمتبايعين

ولنـا : أنه بمنزلة ما لو كان الأقرب من العصبة مخالفاً لدين الميت ، والأبعد على دينه ، ورث دون القريب .

٤٩٣٥ (فصـــــل)

وإن أعتق حربىّ حربيًّا فله عليه الولاء ، لأن الولاء مشبّه بالنسب ، والنسب ثابت بين أهل الحرب ، فـكذلك الولاء . وهذا قول عامّة أهل العـلم ، إلا أهل العراق ، فإنهم قالوا : العتق فى دار الحرب والـكتابة والتدبير لا يصـحّ . ولو اسـتولد أمته لم تصر أمّ ولد ، مسلماً كان السيّـد أو ذمّيًا ، أو حربيا .

ولنا أن ملـكهم ثابت بدليل قول الله تعالى: «٣٣:٢٧ وَأَوْرَثَـكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ» فنسبها إليهم ، فصحّ عتقهم. كأهل الإسلام، وإذا صحّ عتقهم ثبت الولاء لهم. لقول النبىّ صلّى الله عليه وسلم «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » فإن جاءنا المعتقُ مسلماً فالولاء بحاله ، فإن سُبِىَ مَوْلَى النعمة لم يرث ما دام عبداً ، فان أُعْتِقَ فعليه الولاء لمعتِقه ، وله الولاء على معتَقِهِ . وهل يثبت لمعتق السيّد ولاء على معتقه ؟ يحتمل أن يثبت ، لأنه مولى مولاه . ويحتمل أن لا يثبت ، لأنه ما حصل منه إنعام عليه ولا سبب لذلك ، فإن كان الذى اشتراه مولاه ، فأعتقه ، فـكلّ واحد منهما مولَى صـاحبه ، يرثه بالولاء ، وإن أسره مولاه فأعتقه فـكذلك ، وإن أسره مولاه وأجنبىّ فأعتقاه ، فولاؤه بينهما نصفين ، فإن مات بعده المعتق الأول فلشريكه نصف ماله ، لأنه مولى نصف مولاه على أحد الاحتمالين ، والآخر لا شىء له ، لأنه لم ينعِم عليه ، وإن سُبِى المعتق فاشتراه رجلٌ ، فأعتقه بطل ولاء الأول ، وصار الولاء للثانى . وبهذا قال مالك ، والشافعىّ . وقيل : الولاء بينهما ، واختاره ابن المنذر ، لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر ، وقيل : الولاء للأول ، لأنه أسبق .

ولنا : أن السبى يُبطل ملك الأول الحَرْبِىّ ، فالولاء التابع له أولى ، ولأن الولاء بطل باسترقاقه ، فلم يعد بإعتاقه ، وإن أعتق ذمىٌّ عبداً كافراً ، فهرب إلى دار الحرب ، فاسْتُرِقّ فالحـكم فيه كالحـكم فيما إذا أعتقه الحربىّ سواء ، وإن أعتق مسلم كافراً ، فهرب إلى دار الحرب ، ثم سباه المسلمون ، فذكر أبو بكر ، والقاضى : أنه لا يجوز استرقاقه ، وهو قول الشافعىّ ، لأن فى استرقاقه إبطالَ ولاءِ المسلم المعصوم . قال ابن اللبان : ولأن له أماناً بعتق المسلم إيّاه . والصحيح إن شاء الله جواز استرقاقه، لأنه كافر أصلىّ [أو] كتابىّ فجاز استرقاقه ، كمعتق الحربىّ ، وكغير المعتق . وقولهم : فى استرقاقه إبطالُ ولاء المسلم . قلنا : لانُسلّم ، بل متى أُعْتِق عاد الولاء للأول ، وإنما امتنع عمله فى حال رقّه لمانع . وإن سلّمنا أن فيه إبطال ولائه فـكذلك فى قتله ، وقد جاز إبطال ولائه بالقتل ، فـكذلك بالاسترقاق . ولأن القرابة يبطل عملها بالاسترقاق ، فـكذلك الولاء . وقول ابن اللبان : له أمان . لا يصحّ ، فإنه لو كان له أمان لم يجز قتله ، ولا سَبْيُهُ .

فعلى هذا إن استرقّ ، ثم أُعتِق احتمل أن يكون الولاء للثانى ، لأن الحكمين إذا تنافيا كان الثابت هو الآخِر منهما ، كالناسخ والمنسوخ ، واحتمل أنه للأول ، لأن ولاءه ثبت وهو معصوم ، فلا يزول بالاستيلاء كحقيقة الملك ، ويحتمل أنه بينهما ، وأيّهما مات كان للثانى . وإن أعتق مسلم مسلماً ، أو أعتقه ذمىّ ، فارتدّ ، ولحق بدار الحرب فسبِى لم يجز استرقاق ، وإن اشترى فالشراء باطل ، ولا يُقبل منه إلا التوبة ، أو القتل .

٤٩٣٦ (فصل)

ولا يصحّ بيع الولاء ، ولا هبته ، ولا أن يأذن لمولاه فيوالىَ من شاء . رُوى ذلك عن عمر ، وعلىّ ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر رضى الله عنهم . وبه قال سعيد بن المسيّب ، وطاوس ، وإياس ابن معاوية ، والزهرىّ ، ومالك ، والشافعىّ ، وأبو حنيفة ، وأصحابه . وكره جابر بن عبد الله بيع الولاء . قال سعيد: حدّثنا جرير عن مُغيرة، عن ابراهيم ، قال: قال عبدالله: « إنَّما الْوَلَاءُ كَالنَّسَبِ أَفَيَبِيعُ الرَّجلُ نَسبَهُ » وقال : حدّثنا سُفيان ، عن عمرو بن دينار « أنَّ مَيْمُونَةَ وَهَبَتْ وَلَاءَ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ لِابْنِ عَبَّاسٍ ، وَكَانَ مُكَاتَباً » ورُوى « أنَّ مَيْمُونَةَ وَهَبَتْ وَلَاءَ مَوَالِيهَا لِلعَبَّاسِ » وولاؤهم اليوم لهم ، وأنّ عُروَة ابتاع ولاء طِهْمَانَ وَرَثَةَ مصعب ابن الزبَير ، وقال ابن جُرَيج : قلت لعطاء : « أذِنْتُ لِمَوْلَايَ أنْ يُوالِيَ مَنْ شاء فَيَجُوزُ ؟ قال : نَعَمْ » .

ولنا : أن النبىّ صلّى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء ، وعن هبته ، وقال : « الْوَلَاءُ لُحمةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ » وقال « لَعَنَ اللهُ مَنْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيهِ » ولأنه معنىً يورث به ، فلا ينتقل كالقرابة . وفعل هؤلاء شاذّ ، يخالف قول الجمهور . ويردّ السنّة[1] ، فلا يعوّل عليه .

٤٩٣٧ (فصل)

ولا ينتقل الولاء عن المعتق بموته ، ولا يرثه ورثته ، وإنّما يرثون المال به ، مع بقائه للمعتق . هذا قول الجمهور . ورُوى نحو ذلك عن عمر ، وعلىّ ، وزيد ، وابن مسعود ، وأُبىّ بن كعب ، وابن عمر ، وأبى مسعود البدرىّ ، وأسامة بن زيد ، وبه قال عطاء ، وطاوس ، وسالم بن عبد الله ، والحسن ، وابن سيرين ، والشعبىّ ، والزهرىّ والنخعىّ ، وقتادة ، وأبو الزناد ، وابن نَشِيط ، ومالك ، والثورىّ ، والشافعىّ ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وداود . وشذّ شُرَيح وقال : الولاء كالمال يورث عن المعتق ، فمن ملك شيئاً حياته فهو لورثته . ورواه حنبل ، ومحمد بن الحكم ، عن أحمد ، وغلّطهما أبو بكر وهو كما قال ، فإن رواية الجماعة عن أحمد مثلُ قول الجماعة ، وذلك لقوله عليه السلام « الْوَلَاءُ

(١) فى المخطوطة . ويرد بالسنة .

لِلْمُعْتِقِ» . وقوله : «الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ» . والنسب لا يورث، وإنما يورث به، ولأنه معنىً يورث به، فلا ينتقل، كسائر الأسباب، والله تعالى أعلم.

٤٩٣٨ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن أعتق سائبة لم يكن له الولاء، فإن أخذ من ميراثه شيئاً ردّه في مثله ﴾

قال أحمد في رواية عبد الله : الرجُل يُعتق عبده سائبةً هو الرجل يقول لعبده : قد أعتقتك سائبةً، كأنه يجعله لله، ولا يكون ولاؤه لمولاه؛ قد جعله لله، وسلّمه. عن أبي عمرو الشيباني عن عبدالله بن مسعود : السائبةُ يضعُ مالَه حيث يشاء[1] . وقال أحمد : قال عمر[2] : السائبةُ والصدّقة ليَوْمِهما . ومتى قال الرجل لعبده : أعتقتك سائبةً، أو أعتقتك ولا ولاء لي عليك لم يكن له عليه ولاء . فإن مات وخلّف مالاً ، ولم يدع وارثاً اشتُرِي بماله رقابٌ فأُعْتِقُوا في المنصوص عن أحمد، وأعتق ابن عمر عبداً سائبةً ، فمات ، فاشترى ابن عمر بماله رقاباً ، فأعتقهم، وقال عمر بن عبد العزيز ، والزهري ، ومكحول ، وأبو العالية ، ومالك : يجعل ولاؤه لجماعةِ المسلمين ، وعن عطاء أنه قال : كنّا نعلم أنه إذا قال : أنت حر سائبةً فهو يُوالي من شاء ، ولعلّ أحمد رحمه الله ذهب إلى شراء الرقاب استحباباً لفعل ابن عمر . والولاء للمعتق . وهـذا قول النَخعي ، والشعبي ، وابن سيرين ، وراشد بن سعد ، وضَمْرَة بن حَبِيب ، والشافعي ، وأهل العراق ، لقوله عليه السلام : «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». وجعله لُحْمَةً كلُحمة النسب. فكما لا يزوال[3] نسب إنسان ، ولا ولدٌ عن فراش بشرط لا يزول ولاء عن مُعتق ، ولذلك لمّا أراد أهل بَرِيرَةَ اشتراط ولائها على عائشة ، قال لها النبيُّ صلّى الله عليه وسلم : «اشْتَرِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُم الوَلَاءَ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» يعني أن اشتراطهم تحويل الولاء عن المعتق لا يفيد شيئاً ، ولا يُزيل الولاء عن المعتق ، وروى مسلم بإسناده ، عن هزيل بن شُرَحْبِيل . قال: «جَاءَ رجُلٌ إلى عبد الله ، فقال : إنّي أعتقتُ عبداً لي وجعلته سائبةً فمات ، وترك مالاً ، ولم يدع وارثاً ، فقال عبد الله : إن أهل الإسلام لا يُسيِّبون ، وإن أهل الجاهليّة كانوا يُسيِّبون ، وأنت وليّ نعمته ، فان تأثّمتَ وتحرّجتَ من شيء فنحنُ نقبلُهُ ، ونجعلُهُ في بيت المال» وقال سعيد : حدثنا هُشَيم حدثنا بشر عن عطاء . أن طارق بن المرقع أعتق سوائب ، فماتوا ، فكتب إلى عمر رضى الله عنه، فكتب عمر : أن ادفع مال الرجل إلى مولاه ، فإن قبله ، وإلا فاشتر به رقاباً فأعتقهم عنه ، وقال : حدثنا هُشَيم ، عن منصور : أن عمر ، وابن مسعود قالا في ميراث السائبة : «هُوَ لِلَّذِي أَعْتَقَهُ» وهـذا القول أصحّ في الأثر والنظر ، وفي المواضع التي جعل الصحابة ميراثه لبيت المال ، أو في مثله ، كان لتبرّع المعتق ، وتورّعه عن ميراثه ، كفعل ابن عمر في ميراث مُعتقه ، وفعل عمر وابن مسعود في ميراث الذى تورّع سيّده عن أخذ ماله ، وقد رُوي «أَنَّ سَالِماً مَوْلَى أَبِي حُذَيْفَةَ أَعْتَقَتْهُ لُبْنَى بِنْتُ يَعَار سَائِبَةً ، فَقُتِلَ وَتَرَكَ ابنةً فأعطاها

(١) في المخطوطة : حيث شاء (٢) في المطبوعة : قاله عمر . (٣) في المطبوعة : لايزال

عُمَرُ نِصْفَ مَالِهِ ، وجَعَلَ النِّصْفَ فِي بَيْتِ المَالِ » وعلى القول المنصوص عن أحمد : إن خلّف السائبةُ مالاً اشترى به رقابٌ ، فأُعتِقوا ، فإن رجع من ميراثهم شيء اشتُرِى به أيضاً رقابٌ فأعتقوا ، وإن خلّف السائبةُ ذا فرض ، لا يستغرق ماله أُخَذَ فرضَه واشتُرِى بباقيه رقابٌ فأُعتقوا ، ولا يردّ على ذى الفرض .

٤٩٣٩ (فصـــل)

وإن أعتق عبداً عن كفارته ، أو نذره ، أو من زكاته ، فقال أحمد فى الذى يعتق من زكاته : إن ورث منه شيئاً جعله فى مثله . قال : هذا قول الحسن ، وبه قال إسحاق ، وعلى قياس ذلك العتق من الـكفّارة ، والنذر ، لأنه واجب عليه ، وقد رُوِى عن أحمد رحمه الله أنه قال فى الذى يَعتق فى الزكاة: ولاؤه للذى جرى عتقُه على يديه ، وقال مالك ، والمنبرى[1] : ولاؤه لسائر المسلمين ويُجعل فى بيت المال ، وقال أبو عُبَيد : ولاؤه لصاحب الصدقة ، وهو قول الجمهور فى العتق فى النذر ، والـكفّارة ، لقول النبىّ صلّى الله عليه . سلم « الْوَلَاء لِمَنْ أَعْتَق » ولأن عائشةَ اشترَت بَرِيرَةَ بِشَرْط العِتق ، فأعتقتها ، فـكان ولاؤها لها . وشرط العتق يوجبُ ، ولأنه مُعْتِق عن نفسه فـكان الولاء له ، كما لو اشترط عليه العتق ، فأعتق .

ولنـا : أن الذى أعتق من الزكاة مُعتِق من غير ماله ، فلم يكن له الولاء ، كما لو دفعها إلى الساعى فاشترى بها وأعتق وكما لو دفع إلى المـكاتب مالاً فأدّاه فى كتابته ، وفارق من اشترط عليه العتق فإنه إنما أعتق ماله ، والعتق فى الـكفّارة والنذر واجبٌ عليه . فأشبه العتق من الزكاة ، وذهب كثيرمن أهل العلم إلى أنه لا يعتق من الزكاة ، وعلّل بعضُهم المنَع من ذلك بأنه يجرْ الولاء إلى نفسه ، فينتفع بزكاته. وهذا قول لأحمد ، رواه عنه جماعة ، وهو قول النَخَعىّ ، والشافعىّ .

٤٩٤٠ ﴿ مســــألة ﴾

قال ﴿ ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه ، وكان ولاؤه له ﴾

ذو الرحم المحرم القريب الذى يحرُم نكاحه عليه ، لو كان أحدُهما رجلاً والآخرُ إمرأةً ، وهم الوالدان وإن عَلَوْا من قِبَل الأب والأمّ جميعاً ، والولد وإن سفَل من وَلَدِ البنين ، والبنـــات ، والإخوة ، والأخوات ، وأولادهم ، وإن سَفَلوا ، والأعمام ، والعمّات ، والأخوال ، والخالات ، دون أولادهم ، فمتى ملك أحداً منهم عتق عليه ، روى ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، رضى الله عنهما ، وبه قال الحسن ، وجابر ابن زيد ، وعطاء ، والحـكم ، وحمّاد ، وابن أبى ليلى ، والثورىّ ، والليث ، وأبو حنيفة ، والحسن بن صالح ، وشَرِيك ، ويحيى بن آدم ، وأعتق مالك الوالدين والمولودين وإن بَعُدوا ، والإخوة والأخوات ،

(١) فى المخطوطة : العنبرى ومالك .

دون أولادهم ، ولم يعتق الشافعيّ إلا عمودَي النسب ، وعن أحمد رواية كذلك ، ذكرها أبو الخطاب . ولم يعتق [داود ، و] أهلُ الظاهر أحداً حتى يُعتقه ، لقول النبيّ صلّى الله عليه وسلم : « لاَ يَجْزِى وَلَدٌ وَالِدَهُ إلاَّ أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكاً فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ » رواه مسلم .

ولنا : ما روى الحسن عن سُمرة قال : قال رسولُ الله صلى الله عليه وسلّم : « مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُوَ حُرٌّ » رواه أبو داود ، والترمذيّ . وقال : حديث حسن ، ولأنه ذو رحم محرم ، فيعتِقُ[1] عليه بالملك ، كعمودَي النسب ، وكالإخوة ، والأخوات عند مالك ، فأما قوله : « حَتَّى يَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ » فيحتمل أنه أراد : يشتريهُ فيُعتقه بشرائه له ، كما يقال ضربه فقتله ، والضرب هو القتل . وذلك لأن الشراء لمّا كان يحصُل به العتق ، تارةً دون أخرى جاز عطف صفته عليه ، كما يقال : ضربه فأطار رأسه ، ومتى عتق عليه فولاؤه له ، لأنه يعتق من ماله بسبب فعله ، فكان ولاؤه له ، كما لو باشر عتقه ، وسواء ملكه بشراء ، أو هبة ، أو غنيمة ، أو إرث ، أو غيره . لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً .

٤٩٤١ (فصــل)

ولا خلاف فى أن المحارم من غير ذوى الأرحام لا يعتقون على سيّدهم ، كالأم ، والأخ من الرضاعة ، والربيبة ، وأمّ الزوجة ، وابنتها ، إلا أنه حُكى عن الحسن ، وابن سيرين ، وشَريك : أنه لا يجوز بيع الأخ من الرضاعة ، ورُوى عن ابن مسعود أنه كرهه . والأول أصحّ . قال الزهرىّ : جرت السنّة بأن يباع الأخ ، والأخت من الرضاع . ولأنه لا نصّ فى عتقهم ، ولا هم فى معنى المنصوص عليه ، فيبقَوْنَ على الأصل ، ولأنهما لا رحم بينهما ، ولا توارث ، ولا تلزمه نفقتُه . فأشبه الربيبة ، وأم الزوجة .

٤٩٤٢ (فصــل)

وإن ملك ولده من الزنا لم يعتق عليه ، على ظاهر كلام أحمد ، لأن أحكام الولد غير ثابتة فيه ، وهى الميراث ، والحجب ، والمحرميّة ، ووجوب الإنفاق ، وثبوت الولاية له عليه ، ويحتمل أن يعتق ، لأنه جزؤه حقيقةً ، وقد ثبت فيه حكم تحريم التزويج ، ولهذا لو ملك ولده المخالفَ له فى الدين عتق عليه ، مع انتفاء هذه الأحكام .

٤٩٤٣ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ وولاء المكاتب والمدبر لسيدهما إذا اعتقا ﴾

هذا قول عامّة الفقهاء . وبه يقول الشافعيّ ، وأهل العراق ، وحَكى ابنُ سُرَاقَة عن عمرو بن دينار ، وأبى ثور : أنه لا ولاء على المكاتَب ، لأنه اشترَى نفسه من سيِّده ، فلم يكن له عليه ولاء ، كما لو اشتراه

(١) فى المخطوطة : فعتق

أجنبيّ ، فأعتقه . وكان قتادة يقول : من لم يشترط ولاء المكاتب فلمكاتبه أن يُوالِيَ من شاء . وقال مكحول : أما المكاتَب إذا اشترط ولاؤه مع رقبته فجائز .

ولنا : أن السيّد هو المعتق للمكاتب ، لأنه يبتاعه بماله ، وماله وكسبه لسيّده فجعل ذلك له ، ثم باعه به حتى عتق ، فكان هو المعتق ، وهو المعتق للمدبّر بلا إشكال ، وقد قال النبيّ صلى الله عليه وسلم « الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ويدلّ على ذلك أن المكاتبين يُدْعَوْنَ مواليَ مكاتبيهم ، فيقال أبو سعيد مولى ابن أسيد ، وسيرين مولى أنس ، وسليمان بن يَسار مولى مَيْمُونَة ، وقد وهبت ولاءه لابن عبّاس ، وكانوا مكاتَبين ، وكذلك أشباههم . ويدلّ على ذلك أن فى حديث بَرِيرَة « أَنَّهَا جَاءَتْ عَائِشَةَ فَقَالَتْ : يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِين ، إِنِّى كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ ، فأعينيني ، فقالت عائشةُ : إِنْ شَاءُوا عَدَدْتُ لَهُمْ عَدَّةً وَاحِدَةً وَيَكُونُ وَلَاؤُكِ لِي فَعَلَتْ ، فَأَبَوْا أَنْ يَبِيعُوهَا إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُمْ ، فَقَالَ النبيُّ صلى اللهُ عَلَيْهِ وسلّم : اشْتَرِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ » وهذا يدلّ على أن الولاء كان لهم ، لو لم تشترها منهم عائشةُ .

٤٩٤٤ (فصل)

وإن اشترى العبدُ نفسه من سيّده بعوض حالّ عتق ، والولاء لسيّده ، لأنه يبيع ماله بماله ، فهو مثل المكاتب سواء والسيّد هو المعتق لهما ، فالولاء له عليهما .

٤٩٤٥ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وولاء أم الولد لسيّدها إذا ماتت ﴾

يعنى إذا عتقت بموت سيّدها فولاؤها له،يرثها أقرب عَصبته ، وهذا قول عمر ، وعثمان ، وبه قال عامّة الفقهاء ، وقال ابن مسعود : تعتق من نصيب ابنها ، فيكون ولاؤها له ، وعن ابن عباس نحوه ،وعن عليّ لا تعتق مالم يعتقها ، وله بيعها ، وبه قال جابر بن زيد ، وأهل الظاهر ، وعن ابن عباس نحوه ، ولذكر الدليل على عتقها موضعٌ غيرُ هذا ، ولا خلاف بين القائلين بعتقها ، أن ولاءها لمن عتقت[1] عليه ، ومذهب الجمهور أنّها تعتق بموت سيّدها من رأس المال ، فيكون ولاؤها له ، لأنها عتقت بفعله ، من ماله فكان ولاؤها له ، كما لو عتقت بقوله ، ويختصّ ميراثها بالولاء بالذكور من عَصَبة السيّد ، كالمدبّر ، والمكاتب .

٤٩٤٦ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن أعتق عبده عن رجل حيّ بلا أمره ، أو عن ميت فالولاء للمعتق ﴾

هذا قول الثوريّ ، والأوزاعيّ ، والشافعيّ وأبى حنيفة ، وأبى يوسف ، وداود ، ورُوى عن

(١) فى المطبوعة : لمن عتق عليه

ابن عباس : أنَّ ولاءه للمعتق عنه ، وبه قال الحسن ومالك وأبو عُبَيد . لأنه أعتقه عن غيره ، فكان الولاء للمعتق عنه ، كما لو أذن له [فى العتق] .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « الوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ » . ولأنه أعتق عبده من غير إذن غيره له ، فكان الولاء له كما لو لم يقصد شيئاً .

٤٩٤٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه بأمره ﴾ .

وبهذا قال جميع من حكينا قوله فى المسألة الأولى ، إلا أبا حنيفة ، ووافقه أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن وداود ، فقالوا : الولاء للمعتق ، إلا أن يعتقه عنه على عوض فيكون له الولاء ، ويلزمه [1] العوض ، ويصير كأنه اشتراه ثم وكله فى إعتاقه . أما إذا كان عن غير عوض ، فلا يصح تقدير البيع ، فيكون الولاء للمعتق ، لعموم قوله عليه السلام : « الولاء للمعتق » وعن أحمد مثل ذلك .

ولنا : أنه وكيل فى الإعتاق ، فكان الولاء للمعتق عنه ، كما لو أخذ عوضاً ، فإنه كما يجوز تقدير البيع فيما إذا أخذ عوضاً يجوز تقدير الهبة إذا لم يأخذ عوضاً ، فإن الهبة جائزة فى العبد ، كما يجوز البيع . والخبر مخصوص بما إذا أخذ عوضاً ، وبسائر الوكلاء [2] ، فنقيس عليه محل النزاع

٤٩٤٨ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن قال : أعتق عبدك عنى وعلىَّ ثمنه ، فالثمن عليه ، والولاء للمعتَق عنه ﴾

لا نعلم فى هذه المسألة خلافاً ، وأن الولاء للمعتَق عنه ، لكونه أعتقه عنه بعوض ، ويلزمه الثمن ، لأنه أعتقه عنه بشرط العوض ، فيقدَّر ابتياعه منه ، ثم توكيله فى عتقه ليصح [عتقه] عنه ، فيكون الثمن عليه والولاء له ، كما لو ابتاعه منه ، ثم وكَّله فى عتقه .

٤٩٤٩ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولو قال : أعتقه والثمن علىَّ كان الثمن عليه ، والولاء للمعتق ﴾

إنما كان الثمن عليه ، لأنه جعل له جُعلاً على إعتاق عبده ، فلزمه ذلك بالعمل ، كما لو قال : من بنى هذا الحائط فله دينار ، فبناه إنسان استحقَّ الدينار ، والولاء للمعتِق ، لأنه لم يأمره بإعتاقه عنه ولا قصد به المعتق ذلك ، فلم يوجد ما يقتضى صرفه إليه ، فيبقى للمعتق ، عملاً بقوله عليه السلام « الوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ »

٤٩٥٠ (فصل)

ومن أوصى أن يعتق عبده بعد موته فأعتق فالولاء له ، وكذلك لو وصّى بعتق عبده ، ولم يقل : عنى ،

---

(١) فى المطبوعة : ويلزم العوض . (٢) فى المطبوعة : وكسائر الوكلاء والمعنى لايستقيم معه .

فأعتق كان الولاء له ، لأن الإعتاق من ماله ، وإن أعتق عنه ما يجب إعتاقه ، ككفارة ، ونحوها ، فقد مضى ذكرها فيما تقدم .

٤٩٥١ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ومن أعتق عبداً له أولاد من مولاة لقوم جرّ معتق العبد ولاء أولاده ﴾

وجملة ذلك أن الرجل إذا أعتق أمته ، فتزوّجت عبداً ، فأولدها ، فولدها منه أحرار ، وعليهم الولاء لمولى أمّهم ، يعقِلُ عنهم ويرثهم إذا ماتوا ، لكونه سبب الإنعام عليهم ، بعتق أمّهم ، فصاروا لذلك أحراراً ، فإن أعتق العبد سيّده ثبت له عليه الولاء ، وجرّ إليه ولاء أولاده ، عن مولى أمّهم ، لأن الأب لمّا كان مملوكاً لم يكن يصلُح وارثاً ولا وليًّا فى نكاح ، فكان ابنه كولد الملاعَنة ينقطع نسبه عن أبيه ، فثبت الولاء لمولى أمّه ، وانتسب إليها ، فإذا عتق العبد صلَح الانتساب إليه ، وعاد وارثاً عاقلاً وليًّا، فعادت النسبة إليه ، وإلى مواليه بمنزلة ما لو استلحقّ الملاعنُ ولده . هذا قول جمهور الصحابة ، والفقهاء ، يُروَى هذا عن عُمَر ، وعثمان ، وعليّ ، والزبير ، وعبد الله ، وزيد بن ثابت ، ومروان ، وسعيد بن المسيّب ، والحسن ، وابن سيرين ، وعمر بن عبد العزيز ، والنخَعِيّ ، وبه قال مالك ، والثوريّ ، والأوزاعيّ ، والليث ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، والشافعيّ ، وإسحاق ، وأبو ثور . ويُروى عن رافع بن خَدِيج : أن الولاء لا ينجرّ عن موالى الأمّ ، وبه قال مالك بن أوس بن الحدَثان ، والزهريّ ، وميمون بن مِهْرانَ ، وحُمَيد بن عبد الرحمن ، وداود ، لأن الولاء لُحمة كلُحْمَةِ النسب ، والنسب لا يزول عمّن ثبت له ، فكذلك الولاء ، وقد رُوى عن عثمان نحوُ هذا ، وعن زيد . وأنكرهما ابن اللبان ، وقال : مشهورٌ عن عثمان أنه قضى بالولاء للزُّبَيْر على رافع بن خَدِيج .

ولنا : أن الانتساب إلى الأب ، فكذلك الولاء ، ولذلك لو كانا حرّين ، كان ولاء ولدهما لمولى أبيه ، فلمّا كان مملوكاً كان الولاء لمولى الأمّ ضرورةً ، فإذا أعتق الأب[1] زالت الضرورة ، فعادت النسبة إليه ، والولاء إلى مواليه . وروى عبد الرحمن عن الزبير : « أنه لمّا قدم خيبرَ رأى فتيةً لُعْساً ، فأعجَبَه ظَرْفُهُمْ وجَمالُهُمْ فَسأَل عَنْهُمْ ، فقِيلَ له : مَوالِي رَافِعِ بنِ خَدِيجٍ وَأَبُوهُمْ مَمْلُوكٌ لآلِ الحُرَقَةَ ، فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ، وقال لأولاده : انتسبوا إليّ ، فإنّ ولاءكم لى. فقال رافع بن خديج : الولاء لى، فإنّهم عتقوا بعتق أمّهم ، فاحتكموا إلى عثمان ، فقضى بالولاء للزبير ، فاجتمعت الصحابةُ عَلَيْه ». اللَّعَسُ سواد فى الشَّفَتَيْنِ تستحسنه العَربُ ، ومثله اللَّمَى ، قال ذو الرمة :

لَمْيَاءُ فِي شَفَتَيْهَا حُوَّةٌ لَعَسٌ   وَفِي اللِّثَاتِ وَفِي أنيابِهَا شَنَبُ

(١) فى المطبوعة : فإذا أعتق العبد الأب والمخطوطة أوضح .

٤٩٥٢ (فصـــــل)

وحكم المكاتب يتزوج فى كتابته ، فيأتى له أولاد ، ثم يعتق حكم العبد القن[1] فى جر الولاء ، وكذلك المدبر ، والمعلق عتقه بصفة ، لأنهم عبيد ، فإن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم .

٤٩٥٣ (فصـــــل)

إذا انجر الولاء إلى موالى الأب ، ثم انقرضوا عاد الولاء إلى بيت المال ، ولم يرجع إلى موالى الأم بحال ، فى قول أكثر أهل العلم . وحكى عن ابن عباس أنه يعود إلى موالى الأم ، والأول أصح ، لأن الولاء جرى مجرى الانتساب . ولو انقرض الأب وآباؤه لم تعد النسبة إلى الأم ، كذلك الولاء ، فإذا ثبت هذا فولدت بعد عتق الأب كان ولاء ولدها لموالى أبيه ، بلا خلاف ، فإن نفاه باللعان عاد ولاؤه إلى موالى الأم ، لأنا نتبين أنه لم يكن له أب ينتسب إليه ، فإن عاد فاستلحقه ، عاد الولاء إلى موالى الأب .

٤٩٥٤ (فصـــــل)

ولا ينجر الولاء إلا بشروط ثلاثة :

أحدها : أن يكون الأب عبداً حين الولادة ، فإن كان حراً وزوجته مولاة ، لم يخلُ : إما أن يكون حر الأصل فلا ولاء عليه ، ولا على ولده بحال ، وإن كان مولى ثبت الولاء على ولده لمواليه ابتداء ، ولا جر فيه .

الثانى : أن تكون الأم مولاةً ، فإن لم تكن كذلك لم تخلُ : إما أن تكون حرة الأصل ، فلا ولاء على ولدها بحال ، وهم أحرار بحريتها ، أو تكون أمةً فولدُها رقيق لسيدها ، فإن أعتقهم فولاؤهم له لا ينجر عنه بحال ، سواء أعتقهم بعد ولادتهم ، أو أعتق أمهم حاملاً بهم ، فعتقوا بعتقها ، لأن الولاء يثبت بالعتق مباشرةً ، فلا ينجر عن المعتق ، لقوله عليه السلام : « الولاء لِمَنْ أَعْتَقَ ». وإن أعتقها المولى فأتت بولد لدون ستة أشهر ، فقد مسّه الرق وعتق بالمباشرة ، فلا ينجر ولاؤه . وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر مع بقاء الزوجية لم يحكم بمس الرق له ، وانجر ولاؤه ، لأنه يحتمل أن يكون حادثاً بعد العتق ، فلم يمسه الرق ، ولم يُحكم برقه بالشك ، وإن كانت المرأة بائناً ، وأتت بولد لأربع سنين من حين الفُرقة ، لم يلحق بالأب ، وكان ولاؤه لمولى أمه ، وإن أتت به لأقل من ذلك لحقه الولد ، وانجر ولاؤه . وولد الأمة مملوك ، سواء كان من نكاح ، أو من سِفاح ، عربياً كان الزوجُ أو أعجمياً ، وهذا قول عامة الفقهاء . وعن عمر : إن كان زوجها عربياً فولده حر ، وعليه قيمتُه ، ولا ولاء عليه ، وعن أحمد مثلُه ، وبه قال ابن المسيب ، والثورى ، والأوزاعى ، وأبو ثور ، وبه قال[2] الشافعى فى القديم ، ثم رجع عنه[3] ، والأول أولى ، لأن أمهم أمةٌ ، فكانوا عبيداً ، كما لو كان أبوهم أعجميا .

(١) أى العبد الخالص (٢) فى المخطوطة : وقاله ... (٣) كلمة « عنه » ساقطة من المخطوطة

الثالث : أن يُعتقَ العبدَ سيدُه ، فإن مات على الرقّ لم ينجرّ الولاء بحال ، وهذا لاخلاف فيه ، فإن اختلف سيد العبد ومولى الأمّ فى الأب بعد موته ، فقال سيِّده : مات حرًّا [بعد جر الولاء] . وأنكر ذلك مولى الأمّ ، فالقول قول مولى الأمّ . ذكره أبو بكر ، لأن الأصل بقاء الرقّ ، وهذا مذهب الشافعىّ .

٤٩٥٥ (فصــــل)

فإن لم يعتق الأب ، ولـكن عتق الجدّ ، فقال أحمد : لا يجرُّ الولاء ، ليس هو كالأب ، وبهـذا قال أبو حنيفة وصاحباه . وعن أحمد : أنه يجرُّه ، وبه قال شُرَيح ، والشعبىّ والنخعىّ ، وأهــل المدينه ، وابن أبى ليلى ، والحسن بن صالح ، وابن المبارك ، وأبو ثور ، وضِرَار بن صُرَد ، والشافعى فى أحد قوليه ، فإن أعتق الأب بعد ذلك جرّه عن موالى الجدّ إليه ، لأن الجدّ يقوم مقام الأب فى التعصيب ، وأحكام النسب ، فـكذلك فى جر الولاء . وقال زُفَر : إن كان الأب حيًّا ، لم يجرّ الجدّ الولاء ، وإن كان ميتاً جرّه ، وهو القول الثانى للشافعى .

ولنا : أن الأصل بقاء الولاء لمستحقه ، وإنما خولف هذا الأصل للاتفاق على أنه ينجر بعتق الأب ، والجدُّ لا يُساويه ، بدليل : أنه لو عتق الأب بعد الجدّ جرّه عن موالى الجدّ إليه ، ولو أسلم الجدّ لم يتبعه ولد ولده ، ولأن الجدّ يُدلى بغيره ، ولا يستقرّ الولاء عليه ، فلم يجرّ الولاء كالأخ ، وكونه يقوم مقام الأب لا يلزم أن ينجرّ الولاء إليه ، كالأخ ، وعلى القـول الآخر : لا فرق بين الجدّ القريب والبعيد ، لأن البعيد يقوم مقام الأب ، كقيام القريب ، ويقتضى هذا أنه متى عتق البعيد[1] فجر الولاء ، ثم عتق من هو أقرب منه جرّ الولاء إليه ، ثم إن عتق الأب جرّ الولاء ، لأن كلّ واحد يحجُب مَن فوقه ، ويسقط تعصيبه وإرثه ، وولايته ، ولو لم يعتق الجدّ ، لـكن كان حرًّا ، وولده مملوكا ، فتزوّج مولاة قوم ، فأولدها أولاداً ، فولاؤهم لمولى أمّهم . وعند من يقول : يجرّ الجدّ الولاء[2] يكون المولى[3] الجد ، وإن لم يكن الجدّ مولى بل كان حر الأصل فلا ولاء على ولد أبيه ، فإن أعتق أبوه بعد ذلك ، لم يعد على ولده ولاء ، لأن الحرّية ثبتت له من غير ولاء ، فلم يتجدّد عليه ولاء ، كالحرّ الأصلىّ .

٤٩٥٦ (فصــــل)

وإذا كان أحد الزوجين الحرّين حرّ الأصل فلا ولاء على ولدهما ، سواء كان الآخر عربيًّا أو مولى لأن الأمّ إن كانت حرّة الأصل ، فالولد يتبعها فيما إذا كان الأب رقيقاً فى إبقـاء الرقّ والولاء ، فلأَنْ يتبعها فى نفى الولاء وحده أولى ، وإن كان الأب حرّ الأصل ، فالولد يتبعه فيما إذا كان عليه ولاء ، بحيث يصير الولاء عليه لمولى أبيه ، فلأن يتبعه فى سقوط الولاء عنه أولى ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، وسواء كان الأب عربيًّا ، أو أعجميًّا ، وقال أبو حنيفة : إن كان أعجميًّا والأمّ مولاة ثبت الولاء على

(١) فى المخطوطة : العبد . (٢) فى المخطوطة : وعند من يقول بجر الولاء .

(٣) فى المطبوعة : بكون المولى . خطأ .

ولده، وليس بصحيح، لأنه حر الأصل[١]، فلم يثبت الولاء على ولده، كما لو كان عربيًا، وسواء كان مسلمًا[٢] أو ذميًا أو حربيًا، أو مجهول النسب، أو معلومه، وهذا قول أبي يوسف، ومالك، وشُرَيح[٣]. وقال القاضي: إن كان مجهول النسب ثبت الولاء على ولده لمولى الأمّ إن، كانت مولاةً، قال ابن اللبان: (وهذا ظاهر مذهب الشافعيّ، وقال الخبريّ)[٤]: وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد، وأحمد، لأن مقتضى ثبوته لمولى الأمّ موجودٌ، وإنّما امتنع في محلّ الوفاق بحرّيّة الأب، فإذا لم يكن معلوما فقد وقع الشكّ في المانع، فيبقى على الأصل، ولا يزول عن اليقين بالشكّ، ولا يترك العمل بالمقتضى مع الشكّ في المانع.

ولنا: أن الأب حرّ محكوم بحرّيته، فأشبه معروف النسب، ولأن الأصل في الآدميّين الحرّية، وعدم الولاء، فلا يترك هذا الأصل بالوَهْم في حقّ الولد، كما لم يترك في حقّ الأب. وقولهم: مقتضى ثبوته لمولى الأمّ موجود ممنوع، فإنّه إنما ثبت لمولى الأم بشرط عتق الأب، وهذا الشرط منتفٍ حُكمًا، وظاهراً. وإن سلّمنا وجود المقتضى فقد ثبت المانع حكمًا، فإنّ الأب حرّيته ثابتة حكمًا، فلا تعويل على ما قالوه، وإن كان الأب مولى، والأمّ مجهولة النسب فلا ولاء عليه في قولنا، وقياس قول القاضي، والشافعيّ: أن يثبت الولاء عليه لمولىَ ابنه، لأنّا شككنا في المانع من ثبوته.

ولنا: ماذكرنا في التي قبلها، ولأن الأمّ لا تخلو من أن تكون حرّة الأصل، فلا ولاء على ولدها، أو أمةً فيكون ولدها عبداً، أو مولاةً، فيكون على ولدها الولاء لمولى أبيه، والاحتمال الأول راجح لوجهين.

أحدهما: أنه محكوم به في الأمّ، فيجب الحكم به في ولدها.

الثاني: أنه معتضد بالأصل، فإنّ الأصل الحرّية، ثم لو لم يترجّح هذا الاحتمال لكان الاحتمال الذي صاروا إليه مُعارَضًا باحتمالين، كلّ واحد منهما مُساوٍ له، فترجيحُه عليهما تحكّمٌ لا يجوز المصير إليه بغير دليل، وهذا وارد عليهم في المسألة الأولى أيضاً.

٤٩٥٧ (فصل)

إذا تزوّج معتق بمَعتقةٍ، فأولدها ولدين، فولاؤهما لمولى أبيهما، فإن نفاهما باللّعان عاد ولاؤهما إلى مولى أمّهما، فإن مات أحدهما فميراثه لأمّه، ومواليها، فإن أكذب أبوهما نفسه لحقه نسبهما، واسترجع الميراث من موالي الأمّ، ولو كان أبوهما عبداً، ولم ينفهما، وورث موالي الأمّ الميّت منهما، ثم أعتق الأب انجرّ الولاء إلى موالي الأبِ، ولم يكن لهم ولاء، وللأب استرجاع الميراث، لأن الولاء إنما ثبت لهم عند إعتاق الأب، ويفارق الأب إذا أكذب نفسه، لأن النسب ثبت من حين خَلق الولد.

---

(١) في المخطوطة: فإنه حر الأصل. (٢) في المخطوطة: كما لو كان مسلما

(٣) في المطبوعة (وشريح) ص ٣٦٣ ج ٦ فلا داعي لإثبات (ابن) هنا بل يذكر في الهامش لأنه تكرر ذكر شريح بدون (ابن) كما هنا ص ٤٢٠ (٤) ما بين الحاصرين ساقط من المخطوطة ٢٣

٤٩٥٨ (فصــــل)

وإذا تزوّج عبد مُعتَقةً ، فاستولدها أولاداً فهم أحرار ، وولاؤهم لموالى أمّهم ، فإن اشترى أحدُهم أباه عتق عليه ، وله ولاؤه ، ويجرّ إليه ولاء أولاده كلّهم ، ويبقى ولاء المشترى لمولى أمّه ، لأنه لا يكون مولىً نفسه ، وهذا قول جمهور الفقهاء : مالك فى أهل المدينة ، وأبو حنيفة فى أهل العراق ، والشافعىّ . وشذّ عمرو بن دينار المدنىّ ، فقال: يجرّ ولاء نفسه ، فيصيرُ حرًّا لا ولاء عليه . قال ابن شُرَيح : ويحتمله قول الشافعىّ ، ولا يعوّل على هذا القول لشذوذه ، ولأنه يؤدّى إلى أن يكون الولاء ثابتاً على أبويه ، دونه ، مع كونه مولوداً لهما فى حال رقّهما ، أو فى حال ثبوت الولاء عليهما ، وليس لنا مثلُ هذا فى الأصول ، ولا يمكن أن يكون مولى نفسه ، يعقلُ عنها ويرثها ويزوّجها . لكن لو اشترى هذا الولد عبداً ، فأعتقه ، ثم اشترى العبدُ أبا معتقه فأعتقه ، فإنه ينجرّ إليه ولاء سيّده ، فيكون لهذا الولد على مُعْتِقِه الولاء بإعتاقه إيّاه ، وللعتيق ولاء مُعْتَقِهِ بولائه على أبيه ، وجرّه ولاءه باعتاقه إيّاه ، ولا يمتنع مثلُ هذا ، كما لو أعتق الحربىّ عبداً ، فأسلم، ثم أسر سيّده ، وأعتقه صار كلّ واحد منهما [مولى] الآخر من فوق ، ومن أسفلَ ، ويرث كلّ واحد منهما الآخرَ بالولاء ، وكما جاز أن يشتركا فى النسب ، فيرث كلّ واحد منهما صاحبه به ، كذلك الولاء . وإن تزوّج ولد المعتقة معتقة ، فأولدها ولداً ، فاشترى جدّه عتق عليه ، وله ولاؤه ، ويجرّ إليه ولاء أبيه ، وسائر أولاد جدّه ، وهم عمومته ، وعمّاته ، وولاء جميع معتقيهم ، ويبقى ولاء المشترى لمولى أمّ أبيه ، وعلى قول عمرو بن دينار يبقى حرًّا لا ولاء عليه .

٤٩٥٩ (فصــــل)

إذا تزوّج عبد بعتيقة[1] فأولدها ولداً ، فتزوّج الولد بمُعْتَقَةِ رجل ، فأولدها ولداً ، فولاء هذا الولد الآخر لمولَى أمّ أبيه فى أحد الوجهين ، لأن له الولاء على أبيه ، فكان الولاء له عليه ، كما لو كان مولى جدّه ، ولأن الولاء الثابت على الأب يمنع ثبوت الولاء لمولىَ الأمّ .

والوجه الثانى : ولاؤه لمولى أمّه ، لأن الولاء الثابت على ابنه من جهة أمّه : ومثل ذلك ثابت فى حقّ نفسه ، وما ثبت فى حقّه أولى مما ثبت فى حقّ أبيه ، ألا ترى أنه لو كان له مولىً ولأبيه مولى كان مولاه أحقَّ به من مولى أبيه ؟ فإن كان له مولى أم ومولى أم أب ، ومولى أمّ جدّ وجدّة مملوك فعلى الوجه الأول يكون لمولى أمّ الجدّ ، وعلى الثانى يكون لمولى الأمّ .

٤٩٦٠ (فصــــل)

وإن تزوج معتق بمعتقة ، فأولدها بنتاً وتزوّج عبد بمعتقةٍ فأولدها ابناً ، فتزوّج هذا الابن بنت المعتقَيْن ، فأولدها ولداً فولاء هذا الولد لمولى أمّ أبيه ، لأن له الولاء على أبيه ، وإن تزوّجت بنت بمملوك ،

(١) فى المطبوعة (بمعتقة) .

فولاء ولدها لمولى أبيها ، لأن ولاءها له ، فإن كان أبوها ابن مملوك وممتقة فالولاء لمولى[1] أبى الأم ، على الوجه الأول ، لأن مولى أبى الأم يثبتُ له الولاء على أبى الأم ، فكان مقدّماً على المعتقين أمّها ، ويثبت له الولاء عليها .

٤٩٦١ فصل فى دَوْرِ الولاء

إذا تزوّج عبدمعتَقَةً ، فأولدها بنتين ، فاشترتا أباهما عتق عليهما ، ولهما عليه الولاء ، وتجرّ كلّ واحدة منهما نصف ولاء أختها إليها ، لأنها أعتقت نصف الأب ، ولا ينجرّ الولاء الذى عليها ، ويبقى نصف ولاء كلّ واحدةٍ منهما لمولى أمّها ، فان مات الأب فماله لهما ، ثلثاه بالبنوّة ، وباقيه بالولاء ، فإن ماتت إحداهما بعد ذلك فلأختها النصف بالنسب ، ونصف الباقى بأنّها مولاة نصفها ، فصارلها ثلاثة أرباع مالها ، والربع الباقى لمولى أمّها ، فإن كانت إحداهما ماتت قبل أبيها ، فمالها لأبيها . ثم إذا مات الأب فللباقية نصف ميراث أبيها، لكونها بنته ، ونصف الباقى وهو الربع لكونها مولاة نصفه ، ويبقى الربع لموالى البنت التى ماتت قبله ، فنصفه لهذه البنت ، لأنّها مولاةُ نصف أختها ، صار لها سبعة أثمان ميراثه ، ولمولى أمّ الميتة الثمن ، فإن ماتت البنت الباقية بعدهما فمالها لمواليها ، نصفهُ لمولى أمّها ، ونصفه لمولى أختها الميتة ، وهم أختها ومولى أمّها ،فنصفه لمولى أمها ، وهو الربع ، والربع الباقى يرجع إلى هذه الميّتة ، فهذا الجزء دائر ، لأنه خرج من هذه الميّتة ، ثم دار إليها فقال القاضى : يُجعل فى بيت المال ، لأنه لا مستَحِقّ له نعلمه ، وهذا قول محمد بن الحسن ، وقياس قول مالك ، والشافعىّ .

وقال بعض الشافعية وبعض المدنيين : هو لمولى أمّ الميّتة ، وهذا قول الجمهور ، وهاتان المسألتان أصل فى دور الولاء ، وفيهما أقوال شاذّة سوى ما ذكرناه ، وهذا أصحّ ما قيل فيهما ، إن شاء الله . فإن مات الابنتان قبل الأب ورث مالهما بالنسب ، فإن مات بعدهما فمالهُ يقسمّ على ثمانية أسهم ، لكلّ واحدة من ابنتيه أربعة أسهم ، سهمان لمولى أمّها ، وسهمان لمولى أختها ، يقسّمان أيضاً ، لموالى أمّها سهم ، وسهم دائر يرجع إلى بيت المال ، فيحصل لبيت المال الربع ، ولمولى أمّها ثلاثة أرباع ، فإن كنّ ثلاثاً ماتت إحداهنّ قبل الأب ، والأخرى بعده ، فمال الأب على سبعة وعشرين ، لابنتيه ثلثاها ، بالنسب ، وثلثا الباقى بولائهما عليه ، وثلثا الباقى بولائهما على أختهما ، ويبقى لمولى الأمّ سهم ، ومال الثانية على ثمانية عشر ، للحيّة تسعة بالنسب ، وثلاثة بولائها عليها ، ولمولى أمها ثلاثة ، ويبقى ثلاثة لموالى الميّتة الأولى ، للحيّة سهم ، ولمولى أمّها سهم ، ويبقى سهم دائر ، فمن جعله لبيت المال دفعه إليه ، ومن جعله لمولى الأمّ فهو له ، ومن لم يدفعه قسّمه بين الحيّة ، ومولى الأمّ نصفين ، وترجع بالاختصار إلى أربعة ، فإن كانت أمهاتهنّ شتىً ، فمن اثنى عشر ، فإن اشترى الابنان أباهما ، ثم اشترى أبوهما هو والكبرى

(١) فى المطبوعة (لمولى أم أبى الأم) .

جدّهما ، ثم مات الأب ، فماله بينهم أثلاثاً ، ثم إذا مات الجدّ وخلّف ابنتى ابنه ، فلهما الثلثان ، وللكبرى نصف الباقى ، لكونها مولاةَ نصفه ، يبقى السدس لموالى الأب ، لأنه مولى نصف الجدّ ، وهم ابنتاه ، فيحصُل للكبرى ثلث المال ، وربُعه ، وللصغرى ربعه وسدسه ، فإن كانت بحالها فاشترت الكبرى وأبوها أخاها لأبيهما ، فالجواب فيها كالتى قبلها .

باب ميراث الولاء

يعنى والله أعلم الميراث بالولاء ، وأضاف الميراث إليه لأنه سببُه ، فإن الشىء يضاف إلى سببه ، كما يقال : دِيَةُ الخَطَأ ، ودِيةُ العَمْدِ ، وإنّما قلنا ذلك لأن الولاء لا يورث ، وإنّما يورث به ، وهذا قول الجمهور ، رُوى نحو ذلك عن عمر ، وعثمان ، وعلىّ ، وزيد ، وابن مسعود وابن عمر ، وأسامة بن زيد ، وأبو مسعود البدرىّ ، وأبىّ بن كعب ، وبه قال عطاء ، وطاووس ، وسالم ، والزهرىّ ، والحسن ، وابن سيرين ، وقتادة ، والشعبىّ ، وابراهيم ، ومالك ، والشافعىّ ، وأهل العراق ، وداود ، وجعل شُرَيح الولاء موروثاً كالمال .

ولنا : قول النبىّ صلّى الله عليه وسلم : «إنَّما الوَلاَء لِمَنْ أَعْتَقَ» . وقوله : «الْوَلاَء لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ» ، والنَّسَبُ يورث به ، ولا يورث ، فكذلك الولاء ، ولأن الولاء إنما يحصل بإنعام السيّد على عبده بالعِتق وهذا المعنى لا ينتقل عن المعتق ، فكذلك الولاء .

٤٩٦٢ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن ، أو أعتق من أعتقن أو كاتبْنَ ، أو كاتَبَ من كاتبْنَ ﴾

وقد رُوى عن أبى عبد الله رحمه الله فى بنت المعتق خاصّة : أنّها ترث ، لما رُوى عن النبىّ صلّى الله عليه وسلم : «أنّه وَرَّثَ بِنْتَ حَمْزَةَ مِنَ الذِى أَعْتَقَهُ حَمْزَةُ» قوله : ولا يرث النساء من الولاء . [أى بالولاء] لما قدّمنا من أن الولاء لا يورث ، ولهذا قال : إلاّ ما أعتقْنَ ، ومعتَقُهُنّ ولا ؤهلنّ ، فكيف يَرِثْنَهُ ؟ والظاهر من المذهب أن النساء لا يرثن بالولاء ، إلا ما أعتقن ، أو أعتق من أعتقن ، وجرّ الولاء إليهنّ من أعتقن ، والكتابة [كذلك] ، فإنّها إعتاق ، قال القاضى : هذا ظاهر كلام أحمد ، والرواية التى ذكرها الخِرَقىّ فى ابنة المعتَق ما وجدتها منصوصةً عنه . وقد قال فى رواية ابن القاسم ، وقد سأله : هل كان المولىَ لحمزة ، أو لابنته ؟[1] فقال [لابنته] : فقد نصّ على [أن] ابنة حمزة وَرِثت بولاء نفسها ، لأنها هى المعتِقة ، وهذا قول الجمهور ، وهو قول من سمّينا فى أول الباب من الصحابة ، والتابعين ، ومَن بعدهم ، غيرَ شُرَيح ، والصحيح الأول ، لإجماع الصحابة ومَنْ بعدهم عليه ، ولأن الولاء لُحمة كلُحمة النسب ، والمولى كالنسيب من الأخ ، والعمّ ، ونحوهما ، فولده

(١) فى المطبوعة : هل كان لمولى حمزة أولا بنته . وهو اضطراب لا يسيغه السياق

من العتيق بمنزلة ولد أخيه وعمه ، ولا يرث منهم إلا الذكور خاصّة . فأمّا رواية الخِرَقيّ في بنت المعتق فوجهُها : ما رَوى إبراهيمُ النخَعِيّ : « أنَّ مَوْلًى لِحَمْزَةَ مَاتَ وَخَلَّفَ بِنْتاً ، فَوَرَّثَ النبيُّ صلى اللهُ عَلَيْهِ وَسلَّمَ بِنْتَهُ النِّصْفَ ، وَجَعَلَ لِحَمْزَةَ النِّصْفَ » والصحيح أن المولى كان لبنت حمزة .

قال عبد الله بن شدّاد : « كَانَ لِبِنْتِ حَمْزَةَ مَوْلًى أَعْتَقَتْهُ فَمَاتَ ، وَتَرَكَ ابْنَتَهُ وَمَوْلاَتَهُ بِنْتَ حَمْزَةَ ، فرُفِعَ ذَلِكَ إِلى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فأعْطَى ابْنَتَهُ النِّصْفَ ، وأعطَى مَوْلاَتَهُ بِنْتَ حَمْزَةَ النِّصْفَ » . قال عبد الله بن شدّاد : « أنا أعْلَمُ بِها ، لأنَّها أُخْتِي مِنْ أُمِّي أُمُّنا سَلْمَى » رواه ابن اللبان بإسناده ، وقال : هذا أصحّ ممّا روى ابراهيم ، ولأن البنت من النساء ، فلا ترث بالولاء كسائر النساء . فأما توريث المرأة من معتَقها ، ومعتَق مُعتِقها ، ومن جرّ ولاء[1] معتقها فليس فيه اختلاف بين أهل العلم ، وقد نص النبيّ صلّى الله عليه وسلّم على ذلك ، فإنّ عائشة أرادت شراء بَرِيرة لتُعْتِقهَا ، ويكونَ وَلاؤُها لهَـا ، فَأَرَادَ أَهْلُها اشْتِرَاطَ وَلائِها ، فقالَ النبيُّ صلىَ الله عليه وسلم : « اشْتَرِيها وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلاَءَ ، فَإِنَّما الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » متفق عليه . وقال عليه السلام « تَحُوزُ الْمَرْأَةُ ثَلاَثَةَ مَوارِيثَ : عَتِيقَهَا ، والقَيطها ، وولدَها الّذي لا عَنَتْ عَلَيْهِ » . قال الترمذيّ : هذا حديث حسن ، ولأن المعتقة مُنعِمة بالإعتاق كالرجل ، فوجب أن تُساويه في الميراث . وفي حديث مولى بنت حمزة الذي ذكرناه تنصيصٌ على توريث المعتِقة . وأما معتَق أبيها فهو بمنزلة عمّها ، أو عمّ أبيها ، فلا ترثه ، ويرثه أخوها . كالنسب .

ومن مسائل ذلك : رجل مات وخلّف ابن معتقه ، وبنت معتقه ، فالميراث لابن معتقه خاصّة . وعلى الرواية الأخرى : يكون الميراث بينهما أثلاثاً ، فإن لم يخلّف إلا بنت معتقه فلا شيء لها ، وماله لبيت المال ، إلا على الرواية الأخرى فإنّ الميراث لها . وإن خلف أخت معتقه فلا شيء لها ، روايةً واحدةً . وكذلك إن خلّف أمّ معتقه ، أو جدّة معتقه ، أو غيرهما . وإن خلّف أخا معتقه ، وأخت معتقه فالميراث للأخ . ولو خلّف بنت معتقه ، وابن عمّ معتقه ، أو معتق معتقه ، أو ابن معتق معتقه ، فالمال له دون البنت ، إلا على الرواية الأخرى ، فإن لها النصف ، والباقي للعصبة . وإن خلّف بنتـه . ومعتقه فلبنته النصف ، والباقي لمعتقه ، كما في قصة مولى بنت حمزة ، فإنه مات وخلّف بنته ، وبنت حمزة التي أعتقته ، فأعطى النبيّ صلى الله عليه وسلم بنته النصف ، والباقي لمولاته . وإن خلّف ذا فرض سوى البنت ، كالأمّ أو الجدّة أو الأخت أو الأخ من الأم أو الزوج أو الزوجة ، أو من لا يستغرق فرضُه المال : أو مولاه أو مولاته ، فإن لذى الفرض فرضه ، والباقي لمولاه أو مولاته في قول جمهور العلماء . وقد سبق ذكر ذلك .

رجل وابنته أعتقا عبداً ، ثم مات الأب وبنته ، فماله بينهما أثلاثاً ، ثم مات العبد فللبنت النصف ، لأنها مولاة نصفه ، والباقي لابن المعتق خاصّة ، إلا على الرواية الضعيفة ، فإن الباقيَ يكون بينهما على

(١) في المخطوطة . ومن جر ولاؤه لمعتقها .

ثلاثة ، فيكون للبنت الثلثان ، ولأخيها الثلث . وإن ماتت البنتُ قبل العبد وخلّفت ابناً ، ثم مات العبد ، فلابنها النصف ، والباقى لأخيها . ولو لم تخلّف البنت إلا بنتاً كان الولاء كلّه لأخيها ، دون بنتها ، إلا على الرواية الأخرى ، فإن لبنتها النصف ، والباقى لأخيها . وإن مات الابن قبل العبد وخلّف بنتاً ، ثم مات العبد وخلّف مُعْتِقةً وبنت أخيها ، فللمعتقة نصف ماله ، وباقيه لبيت المال . وعلى الرواية الأخرى لها النصف بإعتاقها ، ونصف الباقى، لأنها بنت معتق النصف ، والباقى لعصَبة ابنها . ولو كانت البنت ماتت أيضاً قبل العبد وخلّفت ابنها ، ثم مات العبد فلابنها النصف ، ولا شىء لبنت أخيها .

امرأة أعتقت أباها ، ثم أعتق أبوها عبداً ، ثم مات الأب ، ثم العبد ، فمالها لها ، فإن كان أبوها خلّف بنتاً أخرى معها ، فلهما ثلثا مال الأب بالنسب ، والباقى للمعتقة بالولاء ، ومال العبد جميعه للمعتقة دون أختها ، ويتخرج على الرواية الأخرى أن يكون لها ثلثا مال العبد أيضاً ، وباقيه للمعتقة ، ولو كان الأب خلّف مع المعتقة ابناً ، فمال الأب بينهما أثلاثا بالبنوّة ، ومال العبد كلّه للابن دون أخته المعتقة . لأنه يرث بالنسب ، والنسب مقدّم على الولاء ، ولو خلّف الأب أخاً أو عمّاً . أوابن عمّ مع البنت ، فللبنت نصف ميراث أبيها ، وباقيه لعصبته ، ومال العبد لعصبته ، ولا شىء لبنته فيه ، لأن العَصَبة من النسب مقدّم على المعتق فى الميراث ، إلا على رواية الخِرَقىّ ، فإن للبنت نصف ميراث العبد ، لكونها بنت المعتق ، وباقيه لعصبته .

امرأة وأخوها ، أعتقا أباهما ، ثم أعتق أبوهما عبداً ، ثم مات الأب ، فماله بينهما أثلاثاً . ثم إذا مات العبد فميراثه للابن دون أخته ، لأنه ابن المعتق ، يرثه بالنسب ، وهى مولاة المعتق ، ولأن المعتق يقدّم على مولاه ، فإن مات أخوها قبل أبيه ، وخلّف بنتاً فما له بين ابنته وابنه نصفين . ثم إذا مات الأب وقد خلّف بنته ، وبنت ابنه ، وبنته مولاة نصفه ، فلبنته النصف ، ولبنت ابنه السدس ، ويبقى الثلث لبنته ، نصفه وهو السدس ، لأنها مولاة نصفه ويبقى السدس لموالى الأخ ، إن كان ابن معتقه ، وهم أخته ، وموالى أمّه فلأخته نصف السدس ، والنصف الباقى لمولى أمّه ، فحصل لأخيه النصف ، والربع والسدس ، وإن لم يكن ابن معتقه : بل كانت أمّه حرّة الأصل ، فلا ولاء عليه ، وتأخذ أخته الباقىَ كلّه بالردّ إن لم يخلّف الأب عَصَبةً . فإن خلّف الأب عَصَبةً من نسبه كأخ ، أو عم ، أو ابن عم، أو عم أب ، فلبنته النصف ، والباقى لعَصَبته . ولو اشترى رجل وأخته أخاهما ، ثم اشترى أخوهما عبداً . فأعتقه ، ثم مات أخوهما ، فماله بينهما أثلاثاً ، ثم إذا مات عتيقه فميراثه لأخيه ، دون أخته ، ولو مات الأخ المعتق قبل موت العبد ، وخلّف ابنه ، ثم مات العبد فميراثه لابن أخيها دونها ، لأنه ابن أخى المعتق ، وإن لم يخلّف الأخ إلا بنته ، فنصف مال العبد للأخت ، لأنها معتقة نصف معتقه ، ولا شىء لبنت الأخ رواية واحدةً ، والباقى لبيت المال .

٤٩٦٣ (فصــــــل)

إذا خلّف الميت بنت مولاه ومولى أبيه ، فماله لبيت المال ، لأنه إذا ثبت عليه الولاء من جهة مباشرته بالعتق لم يثبت عليه بإعتاق أبيه ، وإذا لم يكن لمولاه إلا ابنة[1] لم ترث ، لأنها ليست عَصَبة ، وإنما يرث عَصَبات المولى . فإذا لم يكن له عَصَبة لم يرجع إلى معتق أبيه ، وكذلك إن كان له معتق أب ، أو معتق جدّ ، ولم يكن هو معتقاً ، فميراثه لمعتق أبيه ، إن كان ابن معتقه ، ثم لعَصَبة معتق أبيه ، ثم لمعتق معتق أبيه ، فإن لم يكن له أحد منهم فلبيت المال ، ولا يرجع إلى معتق جدّه . وإن كانت أمّه حرّة الأصل فلا ولاء عليه ، وليس لمعتق أبيه شيء .

٤٩٦٤ (فصــــــل)

امرأة حرة لا ولاء عليها ، وأبواها رقيقان ، أعتق إنسان أباها ، ويتصوّر هذا في موضعين :

أحدهما : أن يكون جميعهم كفّاراً ، فتسلم هي ، ويُسْبَى أبواها ، فيُسترقان .

والثاني : أن يكون أبوها عبداً تزوّج أمةً على أنها حرّة ، فولدتها ثم ماتت ، وخلّفت معتق أبيها ، لم يرثها ، لأنه إنما يرث بالولاء ، وهذه لا ولاء عليها ، وهكذا الحكم فيما إذا تزوّج عبد حرّة الأصل ، فأولدها ولداً ، ثم أعتق العبد ، ومات ، ثم مات الولد فلا ميراث لمعتق أبيه ، لأنه لا ولاء عليه . ولو كان ابنتان على هذه الصفة اشترت إحداهما أباها ، فعتق عليها ، فلها ولاؤه ، وليس لها[2] ولاء على أختها ، فإذا مات أبوهما فلهما الثلثان بالنسب ، ولها الباقي بالولاء ، فإذا ماتت أختها فلها نصفُ ميراثها[3] بالنسب ، وباقيه لعصبتها ، فإن لم يكن لها عَصَبة فالباقي لأختها بالردّ ، ولا ميراث لها منها بالولاء ، لأنها لا ولاء عليها .

٤٩٦٥ (فصــــــل)

ولا يرث من أقارب المعتق ذو فرض منفرد ، كالأخ من الأمّ ، والزوج ، لأن الولاء للعَصَبات ، وليس هؤلاء عَصَبات ، فحكمهم حكم النساء ، وقد رُوى عن أحمد أنه قال : لا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن [أو أعتق من أعتقن] ، إلا أن الملاعِنَة ترث من أعتق ابنها ، وهذا يخرّج على الرواية التي تقول : إن الملاعِنَة عصبةُ ابنها ، وهي أحقّ بالميراث من عصبتها ، فترث لكونها عصبةً قائمةً مقام أبيه ، فأمّا على الرواية الأخرى فإن الولاء يكون لعصبتها .

٤٩٦٦ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ والولاء لأقرب عَصَبة المعتق ﴾

وجملة ذلك : أن المولى العتيق إذا لم يخلّف من نسبه من يرث ماله كان ماله لمولاه ، على ما أسلفناه ،

(١) في المخطوطة : بنت . (٢) في المطبوعة : وليس بها . (٣) في المطبوعة نصف ميراثه

فإن كان مولاه ميتاً فهو لأقرب عَصَبته ، سواء كان ولداً ، أو أباً ، أو أخاً ، أو عمّاً أو ابن عمّ ، أو عمّ أب ، وسواء كان المعتق ذكراً ، أو أنثى . فإن لم يكن له عصبة من نسبه كان الميراث لمولاه ، ثم لعَصَباته الأقرب فالأقرب ، ثم لمولاه ، وكذلك أبداً ، رُوى هذا عن عمر ، وبه قال الشعبىّ ، والزهرىّ ، وقتادة ، ومالك ، والثــــورىّ ، والأوزاعىّ والشافعىّ وأبو حنيفة ، وصاحباه . وقد رُوى عن علىّ ما يدلّ على أن مذهبه فى امرأةٍ ماتت وخلّفت ابنها وأخاها ، أو ابن أخيها : أنّ ميراثَ مواليها لأخيها وابن أخيها ، دون ابنها ، ورُوى عنه الرجوع إلى مثل قول الجماعة . فروى عن إبراهيم أنه قال : اختصم علىّ والزبيرُ فى موالى صفيّة بنتِ عبد المطلب . فقال على : أنا أحقّ بهم ، أنا أرِثُهم ، وأعقِل عنهم ، وقال الزبير : هم موالى أمّى ، وأنا أرثهم ، فقضى عمر للزبير بالميراث ، والعَقْــل على علىّ ، رواه سعيد قال : حدّثنا أبو معاوية ، حدثنا عُبَيْدة الضبىّ ، عن إبراهيم . وقال: حدّثنا هُشَيم ، حدّثنا الشيبانىّ ، عن الشعبىّ ، قال : « قَضَىَ بِوَلَاءِ مَوَالِي صَفِيَّةَ لِلزُّبَيْرِ دُونَ الْعَبَّاسِ » وقضَىَ عمر فى موالى أمّ هانىء بنت أبى طالب لابنها جَعْدَةَ بن هُبَيْرَةَ ، دون علىّ ، وروى الإمام أحمد بإسناده عن زياد بن أبى مريم « أنّ امْرأَةً أَعْتَقَتْ عبداً لَهَا ثُمَّ تُوُفِّيَتْ وَتَرَكَتْ ابْناً لَهَا وَأَخَاهَا، ثُمَّ تُوفِّيَ مَوْلَاهَا مِنْ بَعْدِهَا ، فأتى أَخُو الْمَرْأَةِ وَابْنُهَا رَسُولَ اللهِ صَلّى اللهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي مِيرَاثِهِ فقال عليه السلام : مِيرَاثُهُ لابْنِ الْمَرْأَةِ . فقال أخوها : يَارَسُولَ اللهِ ، لَوْ جَرَّ جَرِيرَةً[1] كَانَتْ علىّ ، ويكون مِيرَاثُهُ لِهَذَا ؟ قَالَ : نَعَمْ» وروى بإسناده عن سعيد بن المسيّب : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الْمَوْلَى أَخٌ فِي الدِّينِ ،وَمَوْلَى النِّعْمَةِ يَرِثُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِالْمُعْتِقِ». إذا ثبت هذا : فإن المعتقة إذا ماتت وخلّفت ابنها ، وأخاها ، أو ابن أخيها ، ثم مات مولاها ، فميراثه لابنها ، وإن مات ابنها بعدها ، وقبل مولاها ، وترك عَصَبة كأعمامه ، وبنى أعمامه ، ثم مات العبد ، وترك أخاً مولاته ، وعَصَبة ابنها ، فميراثه لأخى مولاته ، لأنه أقرب عَصَبة المعتق ، فإنّ المرأة لو كانت هى الميّتة لورثها أخوها وعَصَبتها، فإن انقرض عصبتها كان بيت المال أحقّ به من عصبة أبيها ، يروى نحوُ هذا عن علىّ ، وبه قال أبان بن عثمان ، وقبيصَةُ بن ذؤيب ، وعطاء ، وطاوس ، والزهرىّ ، وقتادة ، ومالك ، والشافعىّ ، وأهل العراق. ورُوى عن علىّ روايةٌ أخرى: أنه لِعَصَبة الابن ، ورُوى نحو ذلك عن عمر ، وابن عباس، وسعيد بن المسيّب ، وبه قال شُرَيح. وهذا يرجع إلى أن الولاء لا يورث، كما يورث المال ، وقد رُوى عن أحمد نحو هذا . واحتجّوا بأن عمرو بن شُعَيب رَوَى عن أبيه ، عن جدّه «أنّ رِبابَ[2] بن حُذَيْفَةَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَوَلَدَتْ له ثلاثةَ غِلْمَةٍ ،فَماتَتْ أُمُّهُمْ فَورِثُوا عَنْهَا[3] وَلَاءَ مَوالِيها، وَكَانَ عَمْرُو بنُ الْعَاصِ عَصَبَةَ بَنِيها ، فأَخْرَجَهُمْ إلى الشّام فَماتُوا . فقَدِمَ عَمْرُو بنُ العاصِ ، وَماتَ مَوْلَاهَا ، وتَرَكَ

---

(١) أى جنى جناية . (٢) فى المطبوعة : رئاب .

(٣) فى سنن أبى داود ج ٢ ص ١١٥ « فورثوها رباعها وولاء مواليها » .

مالاً فخاصمهُ إخوتُها إلى عُمر ، فقال : قالَ رسولُ الله صلّى الله عليه وسلم : «ما أحرزَ الوالدُ والولد فهوَ لعصبتِهِ مَنْ كانَ — قال : وكَتَبَ لَهُ كتاباً فيه شَهادَة عَبْدِ الرحمٰنِ بنِ عَوْفٍ وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَرَجُلٍ آخرَ ، قال : فنحْنُ فيه إلَى السّاعةِ » رواه أبو داود ، وابن ماجه ، فى سُننهما ، والصحيح الأول ، فإن الولاء لا يُورَث على ماذكرنا من قبل ، وإنما يورث به ، وهو باقٍ للمعتِق ، يرث به أقربُ عصَباته . ومن لم يكن من عَصَباته لم يرث شيئاً ، وعصباتُ الابن غيرُ عَصَبات أمه ، فلا يرث الأجانب منها بولائها دون عصباتها ، وحديث عمرو بن شُعَيب غلَط ، قال حميد : الناسُ يُغَلّطُونَ عَمرْو بنَ شُعَيْب فى هذا الحديث .

فعلى هذا لا يرث المولَى العتيقَ من أقارب مُعتِقه إلاعَصَباتُه ، الأقرب منهم فالأقرب على ما ذكرنا فى ترتيب العَصَبات ، ولا يرث ذو فرض بفرضه ، ولا ذو رحم ، فإن اجتمع لرجل منهم فرض وتعصيب ، كالأب والجدّ والزوج ، والأخ من الأمّ ، إذا كانا ابنى عمّ ، ورث بما فيه من التعصيب ، ولم يرث بفرضه شيئاً . وإن كان عصباتٌ فى درجة واحدة ، كالبنين وبنيهم ، والإخوة وبنيهم ، والأعمام وبنيهم ، اقتسموا الميراث بينهم بالسويّة ، وهذا كلّه لا خلاف فيه ، سوى ما ذكرنا من الأقوال الشاذّة . والله أعلم .

٤٩٦٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا مات المعتق ، وخلّف أبا معتقه وابن معتقه ، فلأبى معتقه السدس ، وما بقى فللابن ﴾ .

نصّ أحمد على هذا فى رواية جماعة من أصحابه ، وكذلك قال فى جدّ المعتق ، وابنه ، وقال : ليس الجدّ والأخ ، والابن من الكُبْر[1] فى شىء يجزيهم على الميراث ، وهذا قول شُرَيح ، والنخعِىّ ، والأوزاعىّ ، والعنبرىّ ، وإسحاق ، وأبى يوسف . ويُروى عن زيد : أن المال للابن . وبه قال سعيد ابن المسيّب ، وعطاء ، والشعبىّ ، والحسن ، والحكم ، وقتادة ، وحمّاد ، والزهرىّ ، ومالك ، والثورىّ ، وأبو حنيفة ، ومحمد ، والشافعىّ ، وأكثر الفقهاء . لأن الابن أقرب العَصَبة ، والأب ، والجدّ يرثان معه بالفرض ، ولا يرث بالولاء ذو فرض بحال .

ولنا : أنه عَصَبة وارث ، فاستحقّ من الولاء كالأخوين ، ولا نُسلّم أنّ الابن أقرب من الأب ، بل هما فى القرب سواء ، وكلاهما عَصَبة لا يُسقِط أحدهما صاحبه ، وإنّما هما يتفاضلان فى الميراث ، فكذلك

(١) الكبر أكبر الذرية ، أى من يتصل بالجد الأكبر بوسائط قليلة

فى الإرث بالولاء ، ولذلك يقدّم الأب على الابن فى الولاية والصلاة على الميّت وغيرهما . وحكم الأب مع ابن الابن وإن سفل ، حكم الجدّ وإن علا مع الابن وابنه سواء .

٤٩٦٨ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ وإن خلّف أخاً معتقه ، وجدّ معتقه ، فالولاء بينهما نصفين ﴾

وبهذا قال عطاء ، والليث ، ويحيى الأنصارىّ ، ومال إليه الأوزاعىّ ، وهو قول الشافعىّ ، وقول الثورىّ ، وأبى يوسف ، ومحمد . والذين نزّلوا الجد أباً جعلوا الجـدّ أولى ، وورّثوه وحده ، ورُوى عن زيد : أن المـال للأخ ، وهو قول مالك ، والشافعىّ ، لأن الأخ ابن الأب ، والجدّ أبوه ، والابن أحقّ من الأب .

ولنا : أنهما عَصَبتان يرثان المـال نصفين ، فـكان الولاء بينهما نصفين كالأخوين . وإن ترك جدّ مولاه ، وابنى أخى مولاه ، فالمال لجدّه فى قولهم جميعاً ، إلاماـكا[1] جعل الميراث لابن الأخ وإن سفل ، وقاله الشافعىّ أيضاً ، لأن ابن الابن وإن سفل يقدّم على الأب ، وليس هذا بصواب ، فإن ابن الأخ محجوب عن الميراث . بالجدّ ، فـكيف يقدّم عليه ، ولأن الجدّ أولى بالمعتق من ابن الأخ ، فيرث مولاه ، لقول النبىّ صلى الله عليه وسلم: « الْمَوْلَى أَخٌ فِى الدِّينِ وَوَلِىُّ نِعْمَةٍ يَرِثُهُ أَحَقُّ النَّاسِ بِالْمُعْتِقِ». والدليل على أن الجدّ أولى : أنه يرث ابن ابنه ، دون ابن الأخ ، فيـكون أولى ، لقول النبىّ صلّى الله عليه وسلم : « أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، وَمَا أَبْقَتِ الْفُرُوضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ» وفى لفظ[2] « فَلِأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ » ولأن الجدّ أبٌ ، فيقدّم على ابن الأخ ، كالأب الحقيقىّ ، ولأنه يقدّم فى ميراث المـال ، فقدّم فى الميراث بالولاء ، كسائر العَصَبات .

٤٩٦٩ (فصـــل)

فإن اجتمع إخوة وجـدّ فميراث المولى بينهم كمال سيّده ، وإن اجتمع إخوة من أبوين وإخوة من أب[3] ، عادّ الإخوة من الأبوين الجدّ بالإخوة من الأب ، ثم ما حصل لهم أخـذه ولد الأبوين ، وقال ابن سُرَيج : يحتمل أنه بينهم على عددهم ، ولا يُعادّ ولد الأبوين الجدّ بولد الأب .

ولنـا : أنه ميراث من الجدّ والإخوة ، فأشبه الميراث بالنسب ، فإن كان مع الإخوة أخَوات لم يعتدّ بهنّ ، لأنهنّ لا يرثْنَ منفرداتٍ ، فلا يعتدّ بهنّ كالإخوة من الأمّ ، وإن انفرد الإخوة من الأب مع الجدّ فـكمهم حكم الإخوة من الأبوين .

---

(١) فى المطبوعة : إلا مالك . (٢) فى المخطوطة . وفى لفظه .

(٣) فى المخطوطه . إخوة من أب وإخوة من أبوين .

٤٩٧٠ (فصـــــل)

وإن ترك جدّ مولاه وعمّ مولاه فهو للجدّ ، وكذلك إن ترك جدّ أبى مولاه . وبه يقول الثورىّ ، والأوزاعىّ ، وأهل العراق . وقال الشافعىّ : هو للعمّ وبنيه وإن سفلوا دون جدّ الأب ، وهو قياس قول مالك . قال الشافعىّ : ومن جعل الجدّ والأخ سواء فجدّ الأب والعمّ سواء ، وهو أولى من ابن العمّ .

ولنا : قول النبىّ صلّى الله عليه وسلم : « يَرِثُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِالْمُعْتِقِ » . والجدّ أولى بالمعتق بدليل أنه أولى الناس بماله وولايته ، ويقدّم فى تزويجه والصلاة عليه ، وغير ذلك . والعجبُ أن الشافعىّ رحمه الله [1] نزّل الجدّ أباً فى ولاية المال ، وولاية الإجبار على النكاح ، ووافق غيرَه فى وجوب الإنفاق عليه ، وعتقه على ابن ابنه ، وعتق ابن ابنه عليه ، وانتفاء القِصاص عنه بقتل ابن ابنه ، والحدّ بقذفه ، وغير ذلك من أحكام الأب ، ثم جعل أبعدَ العصَباتِ أولى منه بالولاء .

٤٩٧١ ﴿ مســـــألة ﴾

قال : ﴿ وإذا هلك رجل عن ابنين ومولى ، فمات أحد الابنين بعده عن ابن ، ثم مات المولى ، فالولاء لابن معتقه . لأن الولاء للـكُبر . ولو هلك الابنان بعده وقَبْلَ المولى ، وخلّف أحدهما ابناً ، والآخرُ تسعةً [2] ، كان الولاء بينهم على عددهم ، لـكلّ واحد منهم عشره ﴾

هذا قول أكثر أهل العلم ، قال الإمام أحمد : رُوى هذا عن عمر ، وعثمان ، وعلىّ ، وزيد ، وابن مسعود ، ورَوى سعيد : ثنا هُشَيم ، ثنا أشعث بن سَوّار ، عن الشعبىّ : أن عمر وعليًّا وابن مسعود وزيداً كانوا يجعلون الولاء للـكُبر . ورُوى ذلك عن ابن عمر ، وأبىّ بن كعب ، وأبى مسعود البدرىّ ، وأسامة بن زيد ، وبه قال عطاء ، وطاوس ، وسالم بن عبد الله ، والحسن ، وابن سيرين ، والشعبىّ ، والنخعىّ ، والزهرىّ ، وقتادة ، وابن نَشيط ، ومالك ، والثورىّ ، والشافعىّ ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وداود كلّهم قالوا : الولاء للـكبر ، وتفسيره : أنه يرث المولَى المعتَق من عَصباتِ سيّده أقربهُم إليه ، وأولاهم بميراثه يوم موت العبد . قال ابن سيرين : إذا مات المعتَق نُظر إلى أقرب الناس إلى الذى أعتقه ، فيُجعل ميراثه له ، وإذا مات السيّد قبل مولاه لم ينتقل الولاء إلى عَصَبته ، لأن الولاء كالنسب ، لا ينتقل ، ولا يورث ، وإنّما يورّث به ، فهو باقٍ للمعتق أبداً ، لا يزول عنه ، بدليل قوله عليه السلام : « إِنَّما الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . وقوله : « الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ » . وإنما يرث عَصَبة السيّد مالَ مولاه بولاء معتقه ، لا نفس الولاء ، ويتضح معنى هذا القول بمسألتى الخِرَقىّ اللتين ذكرناهما ههنا ، وهما : إذا مات رجل عن ابنين ، ومولًى ، فمات أحد الابنين بعده عن ابن ، ثم مات المولى ، ورثه ابن معتقه

(١) فى المطبوعة « رحمة الله عليه » (٢) فى شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٦٤٤ زاد « ثم مات العتيق »

دون ابن ابن معتقه ، لأن ابن ابن المعتق أقربُ عَصَبة سيّده . ولو مات السيّد وخلّف ابنه وابن ابنه ، لـكان ميراثه لابنه ، دون ابن ابنه ، فـكذلك إذا مات المولى . والمسألة الأخرى : إذا هلك الابنان بعده ، وقبل مولاه ، وخلّف أحدهما ابناً ، والآخر تسعةً ، ثم مات المولى كان ميراثه بينهم على عددهم ، لـكلّ واحد منهم عُشره ؛ لأن السيّد لو مات كان ميراثه بينهم كذلك ، فـكذلك ميراث مولاه ، ولو كان الولاء موروثاً لانعكس الحـكم فى المسألتين . وكان الميراث فى المسألة الأولى بين الابن ، وابن الابن ، كأن الابنين ورثا الولاء عن أبيهما ، ثم ما صار للابن الذى مات انتقل إلى ابنه ، فصار ميراث الولىّ بينه وبين عمّه نصفين . وفى المسألة الثانية يصير لابن الابن المنفرد نصف الولاء بميراثه ذلك عن ابنه ، ولبنى الابن الآخر النصف بينهم ، على عددهم ، وشذّ شُرَيح فقال : الولاء بمنزلة المال ، يُورَثُ عن المعتق ، فمن ملك شيئاً حياتَه فهو لورثته .

وقد حُـكى عن عمر ، وعلىّ ، وابن عبـاس ، وابن المسيّب نحوُ هذا . ورُوى عن حنبل ، ومحمد ابن الحـكم ، عن أحمد نحوه ، وغلّطهما أبو بكر فى روايتهما ، فإن الجماعة روَوْا عن أحمد مثلَ قول الجمهور . قال أبو الحارث : سألت أبا عبد الله عن الولاء للـكبر ، فقال : كذا رُوى عن عمر ، وعثمان ، وعلىّ ، وزيد ، وابن مسعود : أنّهم قالوا : الولاء للـكبر ، إلى هذا القول أذهبُ ، وتفسير ذلك : أن يُعتق الرجل عبداً ، ثم يموتُ ويخلّف ابنين ، فيموت أحد الابنين ، ويخلّف ابناً فولاء هـذا العبد المعتَق لابن المعتِق وليس لابن الابن شيء مع الابن ، وحجّة شُرَيح حديثُ عمرو بن شُعَيب الذى ذكرناه ، والقياسُ على المال .

ولنا : قول النبىّ صلّى الله عليه وسلم « المَوْلَى أَخٌ فِي الدِّينِ وَوَلِىُّ نِعْمَةٍ وَأَوْلَى النَّاسِ بِهِ أَقْرَبُهُمْ مِنَ المُعْتِقِ » وقوله عليه السلام « الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » وقوله « الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ » ولأنه من أسباب التوارث فلم يُورَث كالقرابة ، والنّكاح ، ولأنه إجماع من الصحابة ، ولم يظهر عنهم خلافه ، فلا يجوز مخالفته ، وحديث عمرو بن شعيب قد غلّطه العلماء فيه ، ولم يصحّ عن أحد من الصحابة خلافُ هذا القول ، وحكاه الشعبىّ والأئمة عن عمر ، ومن ذكرنا قولهم ، ولا يصحّ اعتبار الولاء بالمال ، لأن الولاء لا يورث ، بدليل أنه لا يرث منه ذوو الفروض ، وإنما يورث به ، فينظر أقرب الناس إلى سيّده من عصباته يوم موت العبد ، والمعتق ، فيـكون هو الوارث للمولى ، دون غيره ، كما أن السيّد لو مات فى تلك الحال ورثه وحده ، فإذا خلّـف ابن مولاه ، وابن ابن مولاه فماله لابن مولاه ، وإن خلّف ابن ابن مولاه ، وتسعةَ بنى ابن آخر ، لمولاه ، فماله بينهم على عددهم ، لـكلّ واحد عشره ، لأنهم يرثون جدّهم كذلك ، ولو خلّف السيّد ابنه ، وابن ابنه ، فمات ابنه بعده عن ابن ، ثم مات عتيقـه ، فميراثه بين ابنى الابن نصفين ، وفى قول شُرَيح

هو لابن الابن الذى كان حيًّا عند موت ابنه . وإن مات السيّد عن أخ من أب ، وابن أخ من أبوين ، فمات الأخ من الأب عن ابن ، ثم مات العتيق ، فماله لابن الأخ من الأبوين . وفى قول شُرَيح : هو لابن الأخ من الأب . وإن لم يخلّف عَصَبةً من نسب مولاه فماله لمولى مولاه ، ثم لأقرب عصباته ، ثم لمولى مولاه . فإذا انقرض عصباته ، وموالى الموالى وعصباتهم فماله لبيت المال .

٤٩٧٢ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ ومن أعتق عبداً فولاؤه لابنه ، وعقله على عصبته ﴾

هذه المسألة محمولة على أن المعتق لم يخلّف عصبة من نسبه ، ولا وارثاً منهم ، إذ لو خلّف وارثاً من نسبه أو عصبته ، كانوا أحقّ بميراثه وَعَقْلِهِ من عَصَبات مولاه وولده ، فليس فى ذلك إشكال . وإذا لم يخلّف إلا ابن مولاه ، وعصبة مولاه ، فماله لابن مولاه ، لأنه أقرب عَصَبات المعتق ، وعقلُه إن جنى جناية على عصبة مولاه إن كان المعتق امرأةً ، لما روى إبراهيم قال : « أُخْتَصَمَ عَلِيّ وَالزُّبَيْرُ فِي مَوْلَى صَفِيَّةَ فقال على : مَوْلَى عَمَّتِي ، وَأَنَا أَعْقِلُ عَنْهُ ، وقال الزُّبَيْرَ : مَوْلَي أُمِّي ، وَأَنَا أَرِثُهُ ، فَقَضَى عُمَرُ لِلزُّبَيْرَ بالميراثِ ، وَقَضَى عَلَى عَلِيّ بالْعَقْلِ » ذكر هـذا الإمام أحمد ، ورواه سعيد فى السنن ، وغيره ، وهى قضية مشهورة ، وعن الشعبيّ قال « قُضِى بِوَلاَءِ صَفِيَّةَ لِلزُّبَيْرِ دُونَ الْعَبَّاسِ ، وَقَضَى[عُمَرُ] بولاَءِ أمّ هَانِىء لِجَعْدَةَ بْنِ هُبَيْرَةَ دُونَ عَلِيّ » ولا يمتنع كون العقل على العصبة ، والميراث لغيره ، كما قضى النبى صلى الله عليه وسلّم بميراث التى قُتِلَتْ هى وجنينها لبنيها ، وعقلُها على العَصبة .

وقد روى زياد بن أبى مريم « أَنَّ امْرَأَةً أَعْتَقَتْ عبداً لَهَا ثُمَّ تُوُفِّيَتْ وَتَرَكَتْ ابْنًا لها ، وأخًا لها ، ثُمَّ تُوُفِّيَ مَوْلاَهَا مِنْ بَعْدِهَا ، فأَتَى أَخُو المرأةِ وابْنُهَا رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسلّم فِي مِيرَاثِهِ ، فقالَ عَلَيْهِ السلامُ : « مِيرَاثُهُ لابْنِ المَرْأَةِ . فَقالَ أَخُوهَا : لَوْ جَرَّ جَرِيرَةً كانت عَلَيّ ويكُونُ مِيرَاثُه لِهَذا ؟ قَالَ : نَعَمْ » وإنما حملنا مسألة الخِرَقىّ على ما إذا كان المعتق امرأةً لأن الأخبار التى رويناها إنّما وردت فيها ، ولأن المرأة لا تعقِل ، وابنها ليس من عشيرتها ، فلا تعقِل عن مُعتقها ، وعقَل عنها عصَباتُها من عشيرتها ، أما الرجلُ المعتِق فإنه يعقل عن مُعتقه ، لأنه عَصَبة من أهل العقل ، ويعقِل ابنُه ، وأبوه ، لأنهما من عصباته ، وعشيرته ، فلا يلحق ابنه فى نفى العقل عنه بابن المرأة ، والله أعلم :

٤٩٧٣ (فصـــل)

فإن كان المولى حيًّا وهو رجل عاقل موسر ، فعليه من العقل وله الميراث ، لأنه عصبةُ معتقه . وإن كان صبيًّا ، أو امرأةً أو معتوهاً ، فالعقلُ على عَصَباته والميراث ، لأنه ليس من أهل العقل ، فأشبه مالو جنوا جنايةً خطإٍ كان العقلُ على عَصَباتهم ، ولو جُنى عليهم كان الأرشُ لهم .

٤٩٧٤ (فصـــــل)

ولا يرث المولى من أسـفل معتقه فى قول عامّة أهل العلم . وحُـكى عن شُرَيح ، وطاوس : أنّهما ورّثاه ، لما روى سعيد عن سُفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن عَوْسَجَة ، عن ابن عبّاس « أَنَّ رَجُلاً تُوُفِّىَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ إِلاَّ غُلاَمٌ لَهُ هُوَ أَعْتَقَهُ ، فَأَعْطَاهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِيرَاثَهُ » . قال الترمذىّ : هــــذا حديث حسن . ورُوى عن عمر نحو هذا .

ولنا : قول النبىّ صلى الله وسلم : « إِنَّمَا الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ولأنه لم يُنعِم عليه ، فلم يرثه ، كالأجنبىّ. وإعطاء النبى صلّى الله عليه وسلم له قضيّةٌ فى عَيْن ، يحتملُ أن يكون وارثاً بجهة غير الإعتاق ، وتـكون فائدة الحديث أنّ إعتاقه له لم يمنعه ميراثه . ويحتمل أنه أعطاه صِلَةً وتفضلاً ، فإذا[1] ثبت أنه لا يرثه فلا يعقل عنه ، وقال الشافعىّ فى القديم : يعقلُ عنه ، لأن سيّده أنعم عليه ، فجاز أن يَغْرَمَ عنه .

ولنا : أن العقل على العَصَبات ، وليس هـذا منهم . وما ذكره لا أصل له ، وينعكس كسائر العاقلة ، فإنّه لم يُنعم عليه ، ويعقلون عنه ، وينتقض بما إذا قضى إنسان دين آخر، فقد غرم عنه ، ولا يَعقِل .

٤٩٧٥ (فصـــــل)

فإن أسلم الرجل على يدى الرجل لم يرثه بذلك ، فى قول عامّة أهل العلم . منهم الحسن ، والشعبىّ ، ومالك ، والشافعىّ ، وأصحاب الرأى . وقد رُوى عن أحمد رحمـه الله روايةٌ أخرى : أنه يرثه ، وهو قول إسحاق ، وحُـكى عن إبراهيم : أن له ولاءه ، ويعقل عنه ، وعن ابن المسيّب : إن عقل عنه ورثه . وإن لم يعقل عنه لم يرثه ، وعن عمر بن الخطاب ، وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهما . أنه يرثه ، وإن لم يُوالِه ، لما رَوى راشدُ بن سَعد : قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدَيْهِ رَجُلٌ فَهُوَ مَوْلاَهُ يَرِثُهُ وَيَدِى[2] عَنْهُ » رواه سـعيد ، وقال أيضاً : حدّثنا عيسى بن يونس ، حدّثنا معاوية بن يحيى الصّدَفِىّ عن القاسم السامى ، عن أبى أمامة ، قال : قالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم « مَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدَيْهِ رَجُلٌ فَلَهُ وَلاَؤُهُ » وروى بإسناده عن تميم الدارىّ أنه قال: « يَارَسُولَ اللهِ ، مَا السُّنَّةُ فِى الرَّجُلِ يُسْلِمُ عَلَى يَدَىْ الرَّجُلِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ؟ فقال : هُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتِهِ » . رواه أبو داود والترمذىّ ، وقال : لا أظنّه متّصلاً .

ولنا : قول النبىّ صلّى الله عليه وسلم: « إِنَّما الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ». ولأن أسباب التوارث غير موجودة

---

(١) فى المطبوعة : إذا ثبت .   (٢) أى : يغرم عنه دية ما جناه .

فيه ، وحديث راشد مرسَل ، وحديث معاوية فيه أُمامَةُ بن يحيى الصدفيّ ، وهو ضعيف ، وحديث تميم تـكلّم الترمذيّ فيه .

٤٩٧٦ (فصـــل)

وإن عاقد رجل رجلا فقال : عاقدتك على أن ترثنى ، وأرثك ، وتعقِلَ عنىّ وأعقِلَ عنك ، فلا حكم لهذا العقـــد ، ولا يتعلّق به إرث ولا عَقل ، وبه قال الشافعىّ . وقال الحـكم وحمّاد وأبو حنيفة : هو عقد صحيح ، ولـكلّ واحد منهما أن يرجع عنه ، ما لم يعقِل واحد عن الآخر ، فإذا عقل عنه لزم ، ويرثه إذا لم يخلّف ذا رحم، لقوله تعالى : «وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ[1]»، ولأن هذا كالوصيّة ، ووصيّة الذى لَا وَارِثَ لَه بجميع ماله جائزة .

ولنا : قول النبىّ صلّى الله عليه وسلم: « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . ولأن أسباب التوارث محصورة فى رحم ، ونـكاح ، وولاء ، وليس هذا منها ، والآية منسوخة بآية الميراث ، ولذلك لا يرث مع ذى رحم شيئاً . قال الحسن نسختها «وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَابِ اللهِ[2]»، وقال مجاهد : فآتوهم نصيبهم من العقل والنُّصرة والرِّفادة[3] ، وليس هذا بوصلة ، لأن الوصى لا يعقل فله الرجوع ، وهذا عندهم بخلافه .

٤٩٧٧ (فصـــل)

واللقيط حرّ لا ولاء عليه فى قول الجمهور ، وفقهاء الأمصار ، وروى عن عمر : أن ولاءه للملتقطه ، وبه قال الليث وإسحاق . وعن إبراهيم : إن نوى أن يرث منه فذلك . وقد رُوى عن النبىّ صلى الله عليه وسلم « الْمَرْأَةُ تَحُوزُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ : لَقِيطَهَا ، وعَتِيقَهَا ، وَوَلَدَهَا الَّذِى لَا عَنَتْ عَلَيْهِ »[4] .

ولنا : قول النبىّ صلّى الله عليه وسلّم . « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . ولأنه ليس بقرابة ، ولا عتيق ، ولا ذى نـكاح ، فلا يرث كالأجنبىّ ، والحديث فيه كلام .

(١) سورة النساء آية ٣٣ (٢) سورة الأنفال آية ٧٥

(٣) يعنى الصلة والرعاية .

(٤) أخرجه الترمذى عن واثلة بن الأسقع ج ٨ ص ٢٦٧ وقال: هذا حديث غريب لا يعرف إلا من هذا الوجه من حديث محمد بن حرب .

كتاب الوديعه

والأصل فيها الكتاب ، والسنّة ، والإجماع ، أما الكتاب : فقول الله تعالى: « إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا[١] » وقوله تعالى: « فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ[٢] » وأما السنّة : فقول رسول الله صلّى الله عليه وسلم: «أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ[٣] ». روى عنه عليه السلام : « أَنَّهُ كَانَتْ عِنْدَهُ وَدَائِعُ فَلَمَّا أَرَادَ الْهِجْرَةَ أَوْدَعَهَا عِنْدَ أُمِّ أَيْمَنَ وَأَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يَرُدَّهَا عَلَى أَهْلِهَا » . وأما الإجماع : فأجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع ، والعبرة تقتضيها ، فإن بالناس إليها حاجةً ، فإنّه يتعذّر على جميعهم حفظُ أموالهم بأنفسهم ، ويحتاجون إلى من يحفظ لهم ، والوديعةُ فعيلة من وَدَع الشيء إذا تركه ، أى هى متروكة عند المودَع ، واشتقاقُها من السكون ، يقال : ودَعَ يَدَعُ فكأنّها ساكنة عند المودَع مستقرّة ، وقيل : هى مشتقّة من الخَفْض وَالدَّعَةِ ، فكأنّها فى دَعَةٍ عند المودَع ، وقبولها مستحَبّ . لمن يعلم من نفسه الأمانة ، لأن فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن ، ومعاونته ، وهى عقد جائز من الطرفين ، متى أراد المودع أخذ وديعته لزم المستودَع ردُّها لقوله تعالى : « إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا » . فإن أراد المستودَع ردّها على صاحبها لزمه قبولها ، لأن المستودَع متبرّع بإمساكها ، فلا يلزمه التبرّع فى المستقبل .

٤٩٧٨ ﴿ مسألة ﴾

قال : ﴿ وليس على مودع ضمان إذا لم يتعد ﴾

وجملته : أن الوديعة أمانة ، فإذا تلفت بغير تفريط من المودَع فليس عليه ضمان ، سواء ذهب معها شىء من مال المودَع ، أو لم يذهب . هذا قول أكثر أهل العلم ، رُوِى ذلك عن أبى بكر ، وعلىّ ، وابن مسعود ، رضى الله عنهم . وبه قال شُرَيح ، والنخَعِىّ ، ومالك ، وأبو الزّناد ، والثورىّ ، والأوزاعىّ ، والشافعىّ ، وأصحاب الرأى . وعن أحمد رواية أخرى : إن ذهبت الوديعةُ من بين ماله غَرِمَها ، لما رُوى عن عمر بن الخطّاب رضى الله عنه : أنه ضمَّن أنسَ بنَ مالك وديعةً ذهبَتْ من بين ماله ، قال القاضى : والأول أصحّ ، لأن الله تعالى سمّاها أمانةً ، والضمانُ يُنافى الأمانةَ ، ويُروى عن عمرو بن شُعَيب ، عن أبيه ، عن جدّه : أنّ النبىّ صلّى الله عليه وسلم قال: « لَيْسَ عَلَى المُسْتَوْدَعِ ضَمَانٌ » . ويُروى عن الصحابة الذين ذكرناهم ، ولأن المستودَع مؤتمنَ ، فلا يضمَنُ ما تلف من غير تعدّيه وتفريطه ، كالذى ذهب

---

(١) سورة النساء آية ٥٨

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٣ (٣) أخرجه أبو داود والترمذى والحاكم عن أبى هريرة .

مع ماله ، ولأن المستودَع إنّما يحفظُها لصاحبها ، متبرّعا من غير نفع يرجع عليه ، فلو لزمه الضمان لا متنع الناس من قبول الودائع ، وذلك مضرّ ، لما بيّناه من الحاجة إليها ، وما رُوى عن عمر محمول على التفريط من أنسَ فى حِفظها ، فلا يُنافى ماذكرنا ، فأمّا إن تعدّى المستودَع فيها ، أو فرّط فى حفظها ، فتلفت ضمن بغير خلاف نعلمه ، لأنه مُتلف لمال غيره ، فضمنه ، كما لو أتلفه من غير استيداع .

٤٩٧٩ (فصـــل)

إذا شرط ربّ الوديعة على المستودَع ضمان الوديعة ، فقبله ، أو قال : أنا ضامن لها لم يضمن ، قال أحمد فى المودَع إذا قال : أنا ضامن لها ، فسُرقت : فلا شىء عليه ، وكذلك كلّ ما أصلُه الأمانة ، كالمضاربة ، ومالِ الشركة والرهن ، والوَكالة . وبهذا قال الثورىّ ، والشافعىّ ، وإسحاق ، وابن المنذر . وذلك لأنه شرط ضمان مالم يوجد سببُ ضمانه ، فلم يلزمه كما لو شرط ضمان ما يَتلَفُ فى يد مالكه .

٤٩٨٠ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ فإن خلطها بماله ، وهى لا تتميّز ، أو لم يحفظها كما يحفظ ماله ، أو أودعها غيره ، فهو ضامن ﴾ فى هذه المسألة ثلاث مسائل :

٤٩٨١ (إحداهنّ)

أن المستودَع إذا خلط الوديعة بما لم تتميّز منه من ماله ، أو مال غيره ضمنها ، سواء خلطها بمثلها ، أو [بما] دونها ، أو أجود من جنسها ، أو غير جنسها ، مثل أن يخلط دراهم بدراهم ، أو دُهنًا بُدهن ، كالزيت بالزيت ، أو السمن ، أو بغيره ، وبهذا قال الشافعىّ ، وأصحاب الرأى .

وقال ابن القاسم : إن خلط دراهم بدراهم على وجه الحِرْز لم يضمن ، وحُكى عن مالك : لا يضمن ، إلا أن يكون دونها ، لأنه لا يمكنه ردّها إلا ناقصةً .

ولنا : أنه خلطها بماله خلطاً لا يتميّز ، فوجب أن يضمنها ، كما لو خلطها بدونها ، ولأنه إذا خلطها بما لا يتميّز فقد فوّت على نفسه إمكان ردّها ، فلزمه ضمانها ، كما لو ألقاها فى لُجّة بحر ، وإن أمره صاحبُها بخلطها بماله ، أو بغيره ، ففعل ذلك فلا ضمان عليه ، لأنه فعل ما أمر به ، فكان نائباً عن المالك فيه ، وقد نقل مُهنا عن أحمد فى رجل استودع عشرةَ دراهم ، واستودعه آخرُ عشرةً ، وأمراه أن يخلطها ، فخلطها ، فضاعت الدراهم ، فلا شىء عليه ، فإن أمره أحدُهما بخلط دراهمه ، ولم يأمره الآخر ، فعليه ضمان دراهم من لم يأمره ، دون الأخرى ، وإن اختلطت هى بغير تفريط منه ، فلا ضمان عليه ، لأنها لو تلفت بذلك لم يضمن ، فخلطُها أولى . وإن خلطها غيرُه فالضمان على من خلطها ، لأن العُدوان منه ، فالضمان عليه ، كما لو أتلفها .

٤٩٨١ (المسألة الثانية)

إذا لم يحفظها كما يحفظ ماله ، وهو أن يُحرزها بحرز مثلها ، فإنه يضمنها ، وحرز مثلها يذكر فى باب القَطْع فى السرقة . وهذا إذا لم يعيّن له المودِع ما يحفظها فيه ، فإن عيّن له لزمه حفظها ، فيما أمره به ، سواء كان حرزَ مثلها ، أو لم يكن ، وإن أحرزها بمثله ، أو أعلى منه لم يضمنها ، ويتخرَّج أن يضمنها ، إذا فعل ذلك من غير حاجة .

٤٩٨٢ (المسألة الثالثة)

إذا أودعها غيره . ولها صورتان .

إحداهما أن يودعها غيره لغير عذر ، فعليه الضمان بغير خلاف فى المذهب . وهو قول شُرَيح ، ومالك ، والشافعىّ ، وأبى حنيفة ، وأصحابه ، وإسحاق ، وقال ابن أبى ليلى : لا ضمان عليه ، لأن عليه حفظها ، وإحرازها ، وقد أحرزها عند غيره ، وحفظها به ، ولأنه يحفظ ماله بإيداعه ، فإذا أودعها فقد حفظها بما يحفظ به ماله ، فلم يضمنها ، كما لو حفظها فى حرزه .

ولنا : أنه خالف المودِع ، فضمنها ، كما لو نهاه عن ايداعها . وهذا صحيح ، فإنه أمره بحفظها بنفسه ، ولم يرض لها غيرَه .

فإذا ثبت هذا : فإن له تضمين الأول ، وليس للأول الرجوع على الثانى ، لأنه دخل معه فى العقد على أنه أمين له لا ضمان عليه .

وإن أحب المالك تضمين الثانى ، فذكر القاضى : أنه ليس له تضمينه فى ظاهر كلام أحمد ، لأنه ذكر الضمان على الأول فقط . وهذا مذهب أبى حنيفة ، لأنه قبض قبضاً موجباً للضمان على الأول ، فلم يوجب ضماناً آخر . وفارق القبض من الغاصب ، فإنه لم يوجب الضمان على الغاصب ، إنما لزمه لضمان بالغصب ، ويحتمل بأن له تضمين الثانى أيضاً ، لأنه قبض مال غيره على وجه لم يكن له قبضه ، ولم يأذن له مالكه فى ملكه[1] فضمنه كالقابض من الغاصب ،وهذا مذهب الشافعى. وذكر أحمد:[أن]الضمان على الأول لا ينفى الضمان عن الثانى ، كما أن الضمان يلزم الغاصب ولا ينفى وجوبه على القابض منه . فعلى هذا يستقر الضمان على الأول .

فإن ضمنه لم يرجع على أحد ، وإن ضمن الثانى يرجع على الأول ، وهذا القول أشبه بالصواب ، وماذكرنا للقول الأول لا أصل له، ثم هو منتقض بما إذا دفع الوديعة إلى إنسان عارية ، أو هبة ، أو وديعة لنفسه ، فأما إن دفع الوديعة إلى من جرت عادته بحفظها له من أهله، كامرأته وغلامه لم يضمن. نص عليه أحمد،

(١) فى نسخة (فى ملكه) والصواب ما أثبتناه . أى لم يأذن فى قبضه فضلا عن ملكه .

وهو قول أبي حنيفة ، وقال الشافعي : يضمن ، لأنه سلم الوديعة إلى من لم يرض به صاحبها ، فضمنها كما لو سلمها إلى أجنبي .

ولنا : أنه حفظها بما يحفظ به ماله ، فأشبه ما لو حفظها بنفسه ، وكما لو دفع الماشية إلى الراعي ، أو دفع البهيمة إلى غلامه ليسقيها . ويفارق الأجنبي . فإنّ دَفْعها إليه لا يُعد حفظاً منه .

الصورة الثانية : إذا كان له عذر مثل أن أراد سفراً ، أو خاف عليها من نفسه[1] [أو] من حرق أو غرق ، أو غيره ، فهذا إن قدر على ردها على صاحبها أو وكيله في قبضها لم يجز له دفعها إلى غيره ، فإن فعل ضمنها ، لأنه دفعها إلى غير مالكها بغير إذن منه من غير عذر فضمنها ، كما لو أودعها في الصورة الأولى ، وإن لم يقدر على صاحبها ولا وكيله فله دفعها إلى الحاكم ، سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن ، لأنه متبرع بإمساكها ، فلا يلزمه استدامته ، والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته . وإن أودعها مع قدرته على الحاكم ضمنها ، لأن غير الحاكم لا ولاية له . ويحتمل أن يجوز له إيداعها ، لأنه قد يكون أحفظ لها ، وأحب إلى صاحبها . وإن لم يقدر على الحاكم فأودعها ثقة لم يضمنها ، لأنه موضع حاجة . وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد : أنه يضمنها ، ثم تأوّل كلامه على أنه أودعها من غير حاجة ، أو مع قدرته على الحاكم .

وإن دفنها في موضع وأعلم بها ثقةً يدُه على الموضع ، وكانت مما لا يضرها الدفن فهو كإيداعها عنده ، وإن لم يعلم بها أحداً ضمنها ، لأنه فرط في حفظها ، فإنه لا يأمن أن يموت في سفره ، فلا تصل إلى صاحبها ، وربما نسي مكانها أو أصابه آفة من هدم أو حرق أو غرق فتضيع ، وإن أَعْلَمَ بها غير ثقةٍ ضمنها ، لأنه ربما أخذها . وإن أعلم بها ثقةً لا يَدَ لَهُ على المكان فقد فرّط ، لأنه لم يودعها إياه ، ولا يقدر على الاحتفاظ بها .

٤٩٨٣ (فصـــل)

وإن أراد السفر بها وقد نهاه المالك عن ذلك ضمنها ، لأنه مخالف لصاحبها ، وإن لم يكن نهاه لكن الطريق مَخُوف ، أو البلد الذي يسافر إليه مخوف ، ضمنها ، لأنه فرط في حفظها . وإن لم يكن كذلك فله السفرُ بها . نص عليه أحمد ، سواء كان به ضرورة إلى السفر أو لم يكن ، وبهذا قال أبو حنيفة .

وقال الشافعي : إن سافر بها مع القدرة على صاحبها أو وكيله أو الحاكم أو أمين ضمنها ، لأنه سافر[2] بها من غير ضرورة ، أشبه ما لو كان السفر مخوفا .

ولنا : أنه نقلها إلى موضع مأمون فلم يضمنها ، كما لو نقلها في البلد ، ولأنه سافر بها سفراً غير مخوف ،

---

(١) في المطبوعة : أو عليها عنه نفسه . وفي بعض النسخ : عند نفسه . (٢) في المطبوعة : لأنه يسافر به .

أشبه ما لو لم يجد أحداً يتركها عنده . ويقوى عندى : أنه متى سافر بها مع القدرة على مالكها أو نائبه بغير إذنه فهو مفرط عليه الضمان ، لأنه يفوِّت على صاحبها إمكانَ استرجاعها ، ويخاطر بها ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « إنَّ المسَافرَ وَمَالُهُ لَعَلَى قَلَتٍ إلاَّ ماوَقى اللهُ[1] ». أى : على هلاك . ولا يلزم من الإذن فى إمساكها على وجه لا يتضمن هذا[2] هذا الخطر ، ولا يفوِّت إمكان ردِّها على صاحبها الإذن فيما يتضمن ذلك ، فأما مع غيبة المالك ووكيله فله السفر بها ، إذا كان أحفظ لها ، لأنه موضع[3] حاجة فيختار فعل ما فيه الحفظ[4]

٤٩٨٤ (فصــــل)

وإن حضره الموت فحكمه حكم السفر على ما مضى من أحكامه ، إلا فى أخذها معه ، لأن كل واحد منهما سبب لخروج الوديعة عن يده .

٤٩٨٥ ﴿ مســـألة ﴾

قال : ﴿ وإن كانت غَلّة فخلطها فى صحاح ، أو صحاحا فخلطها فى غَلّة ، فلا ضمان عليه ﴾ .

يعنى بالغلة : المكسّرة ، إذا خلطها بصحاح من ماله ، أو خلط الصحاح بالمكسرة ، لم يضمنها ، لأنها تتميز منها ، فلا يعجز بذلك عن ردها على صاحبها فلم يضمنها ، كما لو تركها فى صندوق وفيه أكياس له . وبهذا قال الشافعى ومالك ، ولا نعلم فيه اختلافا . وكذلك الحكم إذا خلط دراهم بدنانير ، وبيضا بسود ، وقد حكى أحمد فيمن خلط دراهم بيضا بسود : يضمنها ، ولعله قال ذلك لكونها تكتسب منها سواداً أو يتغير لونها[5] فتنقص قيمتها ، فإن لم يكن فيها ضرر فلا ضمان عليه والله تعالى أعلم .

٤٩٨٦ ﴿ مســـألة ﴾

قال : ﴿ ولو أمره أن يجعلها فى منزل ، فأخرجها عن المنزل لغَشَيَانِ نار أو سَيْل ، أو شىء الغالب منه التَّوى[6] ، فلا ضمان عليه ﴾

---

(١) فى كشف الخفا ج ١ ص ٢٥٣ قال النووى فى تهذيب الأسماء واللغات « ليس هذا خبرا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما هو من كلام بعض السلف قيل: إنه عن على، وذكر ابن السكيت والجوهرى فى صحاحه: أنه لبعض الأعراب » اهـ وكلام النووى فى كتابه مجلد ٢ ج ٢ ص ١٠٠

(٢) فى المطبوعة . لايضمن هذا الخطر . (٣) فى المطبوعة : وضع حاجته.

(٤) فى المطبوعة والمخطوطة : فعل ما فيه الخط . والسياق يقتضى ما أثبتناه .

(٥) فى المخطوطة ٢٣ ويتغير لونها .

(٦) فى المطبوعة : البوار . ومن معانى البوار : الهلاك كالتوى .

وجملة ذلك : أن ربَّ الوديعة إذا أمر المستودَع بحفظها فى مكان عيَّنه ، فحفظ فيه ، ولم يخش عليها ، فلا ضمان عليه بغير خلاف ، لأنه ممتثل لأمره ، غير مفرط فى ماله. وإن خاف عليها سيلا أو توى[1] ، يعنى: هلا كا ، فأخرجها منه إلى حرزها فتلفت ، فلا ضمان عليه بغير خلاف أيضا ، لأن نقلها فى هذه الحال تعين حفظا لها ، وهو مأمور بحفظها ، وإن تركها مع الخوف فتلفت ضمنها، سواء تلفت بالأمر المَخُوف أو بغيره ، لأنه فرط فى حفظها ، لأن حفظَها نقلُها ، وتركها تضييعٌ لها . وإن لم يخَفْ عليها فنقلها عن الحرز إلى دونه ضمنها ، لأنه خالفه فى الحفظ المأمور به، وإن نقلها إلى دونه عند الخوف عليها نظرنا ، فإن أمكنه إحرازها بمثله أو أعلى منه ضمنها أيضا لتفريطه ، وإن لم يمكنه إحرازُها إلا بما دونه لم يضمنها ، لأن إحرازَها بذلك أحفظُ لها من تركه ، وليس فى وسعه سواه . وإن نقلها إلى مثل ذلك الحرز لغير عذر ، فقال القاضى : لا يضمنها ، وهو مذهب الشافعى ، لأن تقييده بهذا الحرز[2] يقتضى ما هو مثله ، كمن اكترى أرضا لزرع حنطة ، فله زرعها وزرع مثلها فى الضرر . ويحتمل كلام الخرقى لزوم الضمان ، لأن الأمر بشيء يقتضى تعيينه ، فلا يُعْدَل عنه إلا بدليل . وإن نقلها إلى أحرز منه كان حكمه حكم مالو أخرجها إلى مثله ، فإن نهاه عن إخراجها من ذلك المكان فالحكم فيه كما لو أمره بتركها فيه ، ولم ينهه عن إخراجها منه ، إلا فى أنه إذا خاف عليها فلم يخرجها حتى تلفت ففيه وجهان .

أحدهما : يضمن لما ذكرنا فى التى قبلها .

والثانى : لا يضمن لأنه ممتثل لقول صاحبها ، وفى أنه إذا أخرجها لغير عذر ضمنها ، سواء أخرجها إلى مثله أو دونه أو فوقه ، لأنه خالف صاحبها لغير فائدة ، وهذا ظاهر كلام الشافعى . وقال أبوحنيفة : إن نهاه عن نقلها من بيت فنقلها إلى بيت آخر من الدار لم يضمن ، لأن البيتين من دار واحدة حرز واحد ، وطريقُ أحدِهما طريق الآخر ، فأشبه مالو نقلها من زاوية إلى زاوية ، وإن نقلها من دار إلى دار أخرى ضمن .

ولنا : أنه خالف أمر صاحبها بمالا مصلحة فيه فيضمن ، كما لو نقلها من دار إلى دار . وليس مافرق به صحيحا، لأن بيوت الدار تختلف ، فمنها ما هو أقرب إلى الطريق ، أو إلى موضع الوقود ، أو إلى الانهدام : أو أسهل فتحا ، أو بابه أسهل كسراً ، أو أضعف حائطا ، أو أسهل نقبا ، أو لكون المالك يسكن به ، أو يسكن فى غيره وأشباه هذا مما يؤثر فى الحفظ أو فى عدمه ، فلا يجوز تفويت غرض رب الوديعة من تعيينه من غير ضرورة . وإن خاف عليها فى موضعها فعليه نقلها ، فإن تركها فتلفت ضمنها ، لأن نَهْيَ صاحبها عن إخراجها إنما كان لحفظها ، وحفظها ههنا فى إخراجها ، فأشبه مالو يَنْهَهُ عن إخراجها .

---

(١) فى المطبوعة . سيلا وتوى .

(٢) فى المخطوطة ٢٣ لأن تقييده لهذا الحرز .

فإن قال : لا تخرجها وإن خفت عليها ، فأخرجها من غير خوف ضمنها ، وإن أخرجها عند خوفه عليها أو تركها فتلفت لم يضمنها ، لأن نهيَه مع خوف الهلاك نصٌّ فيه ، وتصريح به ، فيكون مأذوناً فى تركها فى تلك الحال ، فلم يضمنها لامتثاله أمر صاحبها ، كما لو قال له أتلفها فأتلفها ولا يضمن إذا أخرجها ، لأنه زيادة خير وحفظ ، فلم يضمن به ، كما لو قال له أتلفها فلم يتلفها حتى تلفت .

٤٩٨٧ (فصـــــل)

وإن أودعه وديعة ولم يعيِّن له موضع إحرازها ، فإن المودِع يحفظها فى حرز مثلها ، أىّ موضع شاء . فإن وضعها فى حرز ثم نقلها عنه إلى حرز مثلها لم يضمنها ، سواء نقلها إلى مثل الأول أو دونه ، لأن ربَّها رَدَّ حفظَها إلى رأيه واجتهاده ، وأذن له فى إحرازها بما شاء من أحراز مثلها ، ولهذا لو تركها فى هذا الثانى أوّلا لم يضمنها ، فكذلك إذا نقلها إليه .

ولو كانت العين فى بيت صاحبها فقال لرجل : احفظها فى موضعها[1] ، فنقلها عنه من غير خوف ضمنها ، لأنه ليس بمودِع ، إنما هو وكيل فى حفظها ، وليس له إخراجها من ملك صاحبها ، ولا من موضع استأجره لها ، إلا أن يخاف عليها فعليه إخراجها ، لأنه مأمور بحفظها ، وقد تعين حفظها فى إخراجها ، ويعلم أن صاحبها لو حضر فى هذه الأحوال لأخرجها ، ولأنه مأمور بحفظها على صفة ، فإذا تعذرت الصفة لزمه حفظها بدونها ، كالمستودَع إذا خاف عليها .

٤٩٨٨ (فصـــــل)

إذا أخرج الوديعة المنهىَّ عن إخراجها فتلفت ، وادّعى أنه أخرجها لغشيان نار أو سيل أو شىء ظاهر ، فأنكر صاحبُها وجودَه ، فعلى المستودَع البينة[2] على أنه كان فى ذلك الموضع ما ادعاه ، لأن هذا مما لا تتعذر إقامة البينة عليه لأنه [أمر] ظاهر .

فإذا ثبت ذلك كان القول قوله فى التلف مع يمينه ، ولا يُحتاج إلى بينة ، لأنه تتعذر إقامة البيِّنة ، فلم يطالب بها ، كما لو ادعى التلف بأمر خفىّ . وهذا قول الشافعى والحكم . [و] فى إخراجها من الخريطة[3] والصندوق حكم إخراجها من البيت على [ما] مضى من التفصيل فيه .

٤٩٨٩ (فصـــــل)

ولو أمره أن يجعلها فى منزله فتركها فى ثيابه وخرج بها ضمنها ، لأن البيت أحرز لها ، وإن جاءه بها فى السوق فقال : احفظها فى بيتك ، فقام بها فى الحال فتلفت ، فلا ضمان عليه ، وإن تركها فى دكانه أو ثيابه

(١) فى المخطوطات : اجعلها فى موضعها . (٢) فى المخطوطة ٢٣ : فالمستودع عليه البينة .

(٣) الخريطة : وعاء من جلد أو نحوه يشد على ما فيه ويسمى الحقيبة .

ولم يحملها إلى بيته مع إمكانه فتلفت ضمنها ، لأن بيته أحرز لها ، هكذا قال أصحابنا ، ويحتمل أنه متى تركها عنده إلى وقت مضيه إلى منزله فى العادة فتلفت لم يضمنها ، لأن العادة أن الإنسان إذا أُودِع شيئاً وهو فى دُكانه أمسكه فى دكانه أو فى ثيابه إلى وقت مضيه إلى منزله ، فيستصحبه معه ، والمودِع عالم بهذه الحالة راض بها ، ولو لم يرض بها لشرط عليه خلافَها ، وأمَرَه بتعجيل حَمْلها ، فإما أن يقبلها بهذا الشرط ، أو يردها .

وإن قال : اجعلها فى كمك ، فجعلها فى جيبه ، لم يضمنها ، لأن الجيب أحرز لها ، لأنه ربما نسى فيسقط الشىء من كمه ، بخلاف الجيب . وإن قال : اجعلها فى جيبك ، فتركها فى كمه ، ضمنها لذلك[1] . وإن جعلها فى يده ضمن أيضاً كذلك[2] ، وإن قال : اجعلها فى كمك ، فتركها فى يده ففيه وجهان .

أحدهما : يضمن ، لأن سقوط الشىء من اليد مع النسيان أكثر من سقوطه من الكم .

والثانى : لا يضمن ، لأن اليد لا يتسلّط عليها الطرّار بالبَطّ[3] ، والكم بخلافه ، ولأن كل واحد منهما أحرز من وجه فيتساويان .

ولمن نصرَ الوجه الأول أن يقول : متى كان كل واحد منهما أحرز من وجه وجب أن يضمن ، لأنه فوّت الوجه المأمور بالحفظ به ، وأتى بما لم يؤمر به ، فضمن لمخالفته . وعلى هذا لو أُمر بتركها فى يده ، فجعلها فى كمه ضمن لذلك ، وقال القاضى : اليد أحرز عند المغالبة [والكم أحرز عند عدم المغالبة] . فعلى هذا إن أمر بتركها فى يده فشدها فى كمه عند غير المغالبة فلا ضمان عليه ، وإن فعل ذلك عند المغالبة ضمن . وإن أمره بشدها فى كمه فأمسكها فى يده عند المغالبة لم يضمن ، وإن فعل ذلك عند غير المغالبة ضمن ، وإن أمره بحفظها مطلقاً فتركها فى جيبه ، أو شدها (فى كمه لم يضمنها وإن تركها)[4] فى كمه غير مشدودة ، وكانت خفيفة لا يشعر بها إذا سقطت ضمنها ، لأنه مفرط ، وإن كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمنها ، لأن هذا عادة الناس فى حفظ أموالهم . فإن شدها[5] على عضده لم يضمنها ، لأن ذلك أحفظ لها ، وقال القاضى : إن شدها من جانب الجيب لم يضمن ، وإن شدها من الجانب الآخر ضمنها ، لأن الطّرّار يقدر على بَطّها بخلاف ما إذا شدها مما يلى الجيب ، وهذا يبطل بما إذا تركها فى جيبه أو شدها فى كمه ، فإن الطرار يقدر

---

(١) فى المخطوطة ٢٣ : ضمن لذلك . أى لأن الجيب أحرز من الكم .

(٢) فى المطبوعة: كذلك.

(٣) «الطرار : وهو الذى يشق كم الرجل ويسل مافيه . من الطر وهو القطع والشق» لسان العرب ج ٤ ص٤٩٩ والطرار من يسمى الآن بالنشال والبط : الشق والقطع بقصد السرقة .

(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من المخطوطة ٢٣ (٥) فى المخطوطة : وإن شدها .

على بطها ، ولا يضمن . وليس إمكان إحرازها بأحفظ الحرزين مانعاً من إحرازها بما دونه إذا كان حرزاً لمثلها[1] ، وشدُّها على العضد حرز لها كيفما كان ، لأن الناس يحرزون به أموالهم . فأشبه شدها فى الكم وتركها فى الجيب ، ولكن لو أمره بشدها مما يلى [الجيب فشدها] من الجانب الآخر ضمن،وإن أمره بشدها مما يلى الجانب الآخر فشدها مما يلى الجيب لم يضمن ، لأنه أحرز ، وإن أمره بشدها على عضده مطلقاً ، أو أمره بحفظها معه فشدها من أى الجانبين كان لم يضمن ، لأنه ممتثل أمر مالكها ، محرز لها بحرز مثلها ، وإن شدها على وسطه فهو أحرز لها وكذلك إن تركها فى بيته فى حرزها .

٤٩٩٠ (فصــــــل)

وإن أمره أن يجعلها فى صندوق ، وقال : لا تقفل عليها ، ولا تنم فوقها ، نخالفه فى ذلك ، أو قال : لا تقفل عليها إلا قفلا واحداً ، فجعل عليها قفلين ، فلا ضمان عليه . ذكره القاضى . وهو ظاهر مذهب الشافعى ، وحكى عن مالك : أنه يضمن ، لأنه خالف رَبَّها فى شىء له فيه غرض يتعلق بحفظها . فأشبه ما لو نهاه عن إخراجها عن منزله ، فأخرجها لغير حاجة ، وذلك لأن النوم عليها وترك قفلين عليها وزيادة الاحتفاظ بها ينبه اللص عليها ، ويحثه على الجد فى سرقتها ، والاحتيال لأخذها .

ولنا : أن ذلك أحرز لها ، فلا يضمن بفعله ، كما لو أمره بتركها فى صحن الدار ، فتركها فى البيت ، وبهذا ينتقض ما ذكروه .

٤٩٩١ (فصــــــل)

إذا قال : اجعلها فى هذا البيت ولا تُدْخِلْه أحداً ، فأدخل إليه قوماً ، فسرقها أحدهم ضمنها ، لأنها ذهبت بتَعَدِّيه ومخالفته ، وسواء سرقها حال إدخالهم أو بعده ، لأنه ربما شاهد الوديعة فى دخوله البيت ، وعلم موضعها وطريق الوصول إليها . وإن سرقها من لم يدخل البيت ، فقال القاضى : لا يضمن ، لأن فعله لم يكن سبباً لإتلافها ، ويحتمل أن يلزمه الضمان لأن الداخل ربما دل عليها من لم يدخل ولأنها مخالفة فوجب الضمان إذا كانت سبباً لإتلافها فأوجبته وإن لم تكن سبباً كما لو نهاه عن إخراجها فأخرجها لغير حاجة .

٤٩٩٢ (فصــــــل)

إذا قال ضع هذا الخاتم فى الخنصر فوضعه فى البنصر لم يضمنه، لأنها أغلظ وأحفظ له، إلا ألا يدخل فيها فيضعه فى أنملتها العليا فيضمنه ، أو ينكسر بها لغلظها عليه فيضمنه أيضاً ، لأن مخالفته سبب لتلفه .

٤٩٩٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا أودعه شيئاً ثم سأله دفعه إليه فى وقت أمكنه ذلك فلم يفعل حتى تلف فهو ضامن ﴾

(١) فى المطبوعة: حرزا بمثلها .

لا خلاف في وجوب رد الوديعة على مالكها إذا طلبها فأمكن أداؤها إليه بغير ضرورة . وقد أمر الله تعالى بذلك فقال تعالى : « إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا[1] ». وأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ » . يعني عند طلبها ، ولأنها حق لمالكها لم يتعلق بها حق غيره ، فلزم أداؤها إليه كالمغصوب والدين الحال ، فإن امتنع من دفعها في هذه الحال فتلفت ضمنها ، لأنه صار غاصباً ، لكونه أمسك مال غيره بغير إذنه بفعل محرم . فأشبه الغاصب ، فأما إن طلبها في وقت لم يمكن دفعها إليه ، لبعدها أو لمخافة في طريقها ، أو للعجز عن حملها ، أو غير ذلك ، لم يكن متعدياً بترك تسليمها ، لأن الله تعالى لا يكلف نفساً إلا وسعها . وإن تلفت لم يضمنها ، لعدم عدوانه. وإن قال أمهلوني حتى أقضي صلاتي ، أو آكل فإني جائع ، أو أنام فإني ناعس ، أو ينهضم عني الطعام فإني ممتلىء ، أُمْهِلَ بقدر ذلك .

٤٩٩٤ (فصـــل)

وليس على المستودع مؤنة الرد[2] وحملها إلى ربها إذا كانت مما لحمله مؤنة قلت المؤنة أو كثرت، لأنه قبض العين لمنفعة مالكها على الخصوص ، فلم تلزمه الغرامة عليها ، كما لو وكَّله في حفظها في مِلْك صاحبها ، وإنما عليه التمكين من أخذها . وإن سافر بها بغير إذن ربها فعليه ردها إلى بلدها ، لأنه بعَّدها[3] بغير إذن ربها ، فلزمه رَدُّها كالغاصب .

٤٩٩٥ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ وإذا مات وعنده وديعة لا تتميز من ماله فصاحبها غريم بها ﴾

وجملته : أن الرجل إذا مات وثبت أن عنده وديعة لم توجد بعينها ، فهي دين عليه يغرم من تركته ، فإن كان عليه دين سواها فهي والدين سواء ، فإن وَفَتْ تركته بهما ، وإلا اقتسماها بالحصص . وبهذا قال الشعبي ، والنخعي ، وداود بن أبي هند ، ومالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وإسحاق . وروى ذلك عن شريح ، ومسروق ، وعطاء ، وطاوس ، والزهري ، وأبي جعفر محمد بن علي . وروى عن النخعي: الأمانة قبل الدين ، وقال الحارث العكلي : الدين قبل الأمانة .

ولنا : أنهما حقان وجبا في ذمته فتساويا كالدينين، وسواء وجد في تركته من جنس الوديعة أو لم يوجد وهذا إذا أقر المودَع أن عندي وديعة أو علي وديعة لفلان ، أو ثبت ببينة أنه مات وعنده وديعة . فأما إن كانت عنده وديعة في حياته ولم توجد بعينها ، ولم يعلم هل هي باقية عنده أو تلفت ، ففيه وجهان :

---

(١) سورة النساء : ٥٨ (٢) في المطبوعة : مؤنه الردود . (٣) في المطبوعة : لأنه أبعدها .

أحدهما : وجوب ضمانها ، لأن الوديعة يجب ردها إلا أن يثبت سقوط الرد بالتلف من غير تعد ، ولم يثبت ذلك ، ولأن الجهل بعينها كالجهل بها ، وذلك لا يسقط الرد .

والثانى : لا ضمان عليه ، لأن الوديعة أمانة ، والأصل عدم إتلافها والتعدى فيها ، فلم يجب ضمانها ، وهذا قول ابن أبى ليلى ، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعى ، وظاهر المذهب الأول ، لأن الأصل[1] وجوب الرد ، فيبقى عليه ما لم يوجد ما يزيله .

٤٩٩٦ (فصـــــل)

وإن مات وعنده وديعة معلومة بعينها ، فعلى ورثته تمكين صاحبها من أخذها ، فإن لم يعلم صاحبها بموت[2] من أخذها وجب عليهم إعلامه بها ، وليس لهم إمساكها قبل أن يعلم بها ربها ، لأنه لم يأتمنهم عليها ، وإنما حصل مالُ غيرهم فى أيْدِيهم ، بمنزلة من أطارَت الريحُ إلى داره ثوباً وعَلِمَ به ، فعليه إعلامُ صاحبه به ، فإن أخَّر ذلك مع الإمكان ضمن ، كذا ههنا .

ولا تثبت الوديعة إلا بإقرار من الميت أو ورثته ، أو ببينة تشهد بها . وإن وجد عليها مكتوباً : وديعة ، لم يكن حجة عليهم ، لجواز أن يكون الظرف كانت فيه وديعة قبل هذا ، أو كان وديعة لموروثهم عند غيره ، أو كانت وديعة فابتاعها ، وكذلك لو وجد فى رزمانج[3] أبيه أن لفلان عندى وديعة ، لم يلزمه بذلك ، لجواز أن يكون قد ردها ونسى الضرب على ما كتب ، أو غير ذلك .

٤٩٩٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وإذا طالبه بالوديعة فقال : ما أودعتنى ، ثم قال : ضاعت من حرز كان ضامناً ، لأنه خرج من حال الأمانة ، ولو قال : مالك عندى شىء ، ثم قال : ضاعت من حرز ، كان القول قوله ولا ضمان عليه ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا ادُّعِىَ على رجل وديعة ، فقال : ما أودعتنى ، ثم ثبت أنه أودَعَه فقال : أودعتنى وهلكت من حرزى ، لم يقبل قوله ، ولزمه ضمانها . وبهذا قال مالك ، والأوزاعى ، والشافعى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى ، لأنه مكذِّب لإنكاره الأول ، ومعترف على نفسه بالكذب المنافى للأمانة . وإن أقر له بتَلَفِها من حرزه قبل جَحْده ، فلا ضمان عليه . وإن أقر أنها تَلِفت بعد جُحوده لم يسقط عنه الضمان ،

---

(١) فى المخطوطة : وأن الأصل .

(٢) هكذا فى النسخ كلها (فإن لم يعلم بموت صاحبها من أخذها وجب الخ) .

(٣) الرزنامج : (كتاب يثبت فيه الشخص ما له وما عليه) ورزمانج هكذا فى النسخ — والمعروف كما فى مفاتيح العلوم للخوارزمى ص ٣٧ بتقديم النون على الميم قال فى باب الكتابة « الرزنامج تفسيره كتاب اليوم لأنه يكتب فيه ما يجرى كل يوم من الخراج أو نفقة أو غير ذلك » والعامة تسميه اليومية .

لأنه خرج بالجحود عن الأمانة ، فصار ضامناً ، كمن طولب بالوديعة فامتنع من ردها . وإن أقام البينة[1] بتلفها بعد الجحود لم يسقط عنه الضمان لذلك ، وإن شهدت[2] بتلفها قبل الجحود من الحرز فهل تسمع بينته ففيه وجهان :

أحدهما : لا تسمع ، لأنه مكذبٌ لها بإنكاره الإيداع .

والثاني : تسمع بينته ، لأن المودَع لو اعترف بذلك سقط حقه ، فتسمع البينة به ، فإن شهدت بالتلف من الحرز ، ولم تعيِّن قبل الجحود ولا بعده ، واحتمل الأمرين لم يسقط الضمان ، لأن الأصل وجوبه ، فلا ينتفى بأمر متردد ، وأما إذا ادعى الوديعة فقال : مالك عندى شىء ، أو لا تستحق على شيئاً ، فقامت البينة[3] بالإيداع ، أو أقر به المودَع ، ثم قال : ضاعت من حرز ، كان القول قوله مع يمينه ، ولا ضمان عليه . لأن قوله لا ينافى ما شهدت به البينة ، ولا يكذبها ، فإن من تلفت الوديعة من حرزه بغير تفريطه فلا شىء لمالكها عنده ، ولا يستحق عليه شيئاً . لكن إن ادعى تلَفَها بعد جحوده ، أو قامت [به] بينة بعد الجحود[4] أو أنها كانت عنده حال جحوده ، فعليه ضمانها ، لأن جحوده أوجب الضمان عليه ، فصار كالغاصب .

٤٩٩٨ (فصل)

إذا نوى الخيانة فى الوديعة بالجحود أو الاستعمال. ولم يفعل ، لم يصر ضامناً ، لأنه لم يحدث فى الوديعة قولا ولا فعلا، فلم يضمن كما لو لم يَنْوِ . وقال شريح[5] يضمنها، لأنه أمسكها بنية الخيانة، فيضمنها كالملتقط بقصد التمليك .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « عُفِىَ لأمَّتِى[6] الخَطأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَتَكَلَّمْ بِهِ أَوْ تَعْمَلْ بِهِ[7] ». ولأنه لم يخن فيها بقول ولا فعل ، فلم يضمنها ، كالذى لم ينو وفارق الملتقط[8]

---

(١) فى المخطوطة : وإن أقام بينة . (٢) أى البينة كما يظهر من السياق .
(٣) فى المطبوعة : فقالت البينة . (٤) فى المطبوعة (أو قامت بينة بتلفها بعد الجحود) .
(٥) فى المخطوطة (ابن شريح) والظاهر (شريح) لأنه دائماً يذكر روايته كما فى ص ٣٩٣ .
(٦) فى المطبوعة : عفى عن أمتى .
(٧) ورد فى الصحيحين عن أبى هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن الله تجاوز لأمتى ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به » ، وانظر كشف الخفا ج ١ ص ٤٣٣ وما نقله عن الإمام أحمد والمحدثين فى حديث (رفع عن أمتى الخطأ) .
(٨) الملتقط : واجد اللقطة .

بقصد التملك ، فإنه عمل فيها بأخذها ناوياً للخيانة فيها ، فوجب الضمان بفعله المنوى لا بمجرد النية. ولو التقطها قاصداً لتعريفها ، ثم نوى بعد ذلك إمساكها لنفسه كانت كمسألتنا ، ولو أخرجها بنيـة الاستعمال ولم يستعملها ضمنها ، وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا يضمنها إلا بالاستعمال،لأنه لو أخرجها لِنقلها لم يضمنها .

ولنا : أنه تعدى بإخراجها ، أشبه ما لو استعملها ، بخلاف ما إذا نقلها .

٤٩٩٩ (فصــــل)

والمودَع أمين ، والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة بغير خلاف . قال ابن المنـذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المودَع إذا أحرز الوديعة ، ثم ذكر أنها ضاعت ، أن القولَ قولُه . وقال أكثرهم : مع يمينه . وإن ادعى ردّها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه أيضاً . وبه قال الثورى، والشافعى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى ، وقال مالك : إن كان دفعها إليه بغير بينة[1] . وإن كان أودعه إياها ببينة لم يقبل قوله فى الرد إلا ببينة .

ولنا : أنه أمين لا منفعة له فى قبضها ، فقبل قوله فى الرد بغير بينة ، كما لو أودع بغير بينة . وإن قال : دفعتها إلى فلان بأمرك ، فأنـكر مالـكها الإذن فى دفعها ، فالقول قول المودَع . نص عليه أحمد فى رواية ابن منصور ، وهو قول ابن أبى ليلى ، وقال مالك ، والثورى والعنبرى والشافعى وأصحاب الرأى : القول قول المالك ، لأن الأصل عدم الإذن ، وله تضمينه .

ولنـا : أنه ادعى دفعاً يَبْرأ به من الوديعة ، فـكان القول قوله ، كما لو ادعى ردها على مالـكها . ولو اعترف المالك بالإذن ، ولـكن قال : لم يدفعها ، فالقول قول المستودَع أيضاً ، ثم ننظر فى المدفوع إليه ، فإن أقر أنه قبضه وكان الدفع فى دَين فقد برىء الـكل ، وإن أنـكر فالقول قوله مع يمينه .

وقد ذكر أصحابنا : أن الدافع يضمن ، لـكونه قضى الدين بغير بَيِّنة . ولا يجب اليمين على صاحب الوديعة ، لأن المودَع مفرط لـكونه أُذن فى قضاء يبرئه من الحق ، ولم يبرأ بدفعه ، فـكان ضامناً ، سواء صدقه أو كذَّبه ، وإن أمره بدفعه وديعة لم يحتج إلى بينة ، لأن المودَع يقبل قوله فى التلف والرد ، فلا فائدة فى الإشهاد عليه ، فعلى هذا يحلف المودَع ويبرأ ، ويحلف الآخر ويبرأ أيضاً ، ويـكون ذهابها من مالـكها .

٥٠٠٠ (فصــــل)

وإذا أودع بهيمة فأمره صاحبها بعلفها وسقيها لزمه ذلك لوجهين :

(١) أى يكون القول قوله .

أحدهما : لحرمة صاحبها لأنه أخذها منه على ذلك .

والثانى : لحرمة البهيمة ، فإن الحيوان يجب إحياؤه بالعلف والسقى . ويحتمل ألا يلزمه علفها إلا أن يقبل ذلك ، لأن هذا تبرع منه فلا يلزمه بمجرد أمر صاحبها ، كغير الوديعة ، وإن أطلق ولم يأمره بعلفها لزمه ذلك أيضاً . وبهذا قال الشافعى ويحتمل ألا يلزمه ذلك ، وبه قال أبو حنيفة ، لأنه استحفظه إياها ولم يأمره بعلفها ، والعلف على مالكها ، فإذا لم يعلفها كان هو المفرط فى ماله .

ولنا : أنه لا يجوز إتلافها ولا التفريط فيها ، فإذا أمره بحفظها تضمّن ذلك علفَها وسقَيها ، ثم ننظر فإن قدر المستودع على صاحبها أو وكيله طالبه بالإنفاق عليها ، أو ردها عليه ، أو يأذن له فى الإنفاق عليها، ليرجع به ، فإذا عجز عن صاحبها أو وكيله رفع الأمر إلى الحاكم ، فإن وجد لصاحبها مالا أنفق عليها منه ، وإن لم يجد مالاً فعل ما يرى لصاحبها الحظ فيه ، من بيعها أو بيع بعضها ، وإنفاقه عليها ، أو إجارتها ، أو الاستدانة على صاحبها من بيت المال ، أو من غيره ، ويدفع ذلك إلى المودَع إن أراد ذلك لينفقه عليها ، وإن رأى دفعه إلى غيره ليتولى الإنفاق عليها جاز .

وإن استدان من المودع جاز أن يدفعه إليه ليتولى الإنفاق عليها ، لأنه أمين عليها ، ويجوز أن يأذن له الحاكم فى أن ينفق عليها من ماله ، ويكون قابضاً لنفسه من نفسه ، ويكل ذلك إلى اجتهاده فى قدر ما ينفق ، ويرجع به على صاحبها ، فإن اختلفا فى قدر النفقة فالقول قول المودَع إذا ادعى النفقة بالمعروف ، وإن ادعى أكثر من ذلك لم يثبت له ، وإن اختلفا فى قدر المدة التى أنفق فيها فالقول قول صاحبها ، لأن الأصل عدم ذلك ، فإن لم يقدر على الحاكم فأنفق عليها محتسباً بالرجوع على صاحبها ، وأشهد على الرجوع رجع بما أنفق ، رواية واحدة ، لأنه مأذون فيه عرفاً ، ولا تفريط منه إذا لم يجد حاكما ، وإن فعل ذلك — مع إمكان استئذان الحاكم — من غير إذنه فهل له الرجوع ؟ يخرج على روايتين نُصَّ عليهما فيما إذا أنفق على البهيمة المرهونة من غير إذن الراهن ، وفى الضامن إذا ضمن وأذن بغير إذن المضمون عنه هل يرجع به ؟ على روايتين .

إحداهما : يرجع به لأنه مأذون فيه عرفا .

والثانية : لا يرجع لأنه مفرط بترك استئذان الحاكم .

وإن أنفق من غير إشهاد مع العجز عن استئذان الحاكم أو مع إمكانه ففى الرجوع وجهان أيضاً كذلك، ومتى علف البهيمة أو سقاها فى داره أو غيرها بنفسه أو أمر غلامه أو صاحبه ففعل ذلك كما يفعل فى بهائمه على ما جرت به العادة فلا ضمان عليه ، لأن هذا مأذون فيه عرفا ، لجريان العادة به ، فأشبه المصرح به .

٥٠٠١ (فصـــــــل)

وإن أودعه البهيمة وقال : لا تعلفها ولا تسقها ، لم يجز له ترك علفها ، لأن للحيوان حرمة في نفسه ، يجب إحياؤه لحق الله تعالى ، فإن علفها وسقاها كان كالقسم الذى قبله ، وإن تركها حتى تلفت لم يضمنها . وهذا قول عامة أصحاب الشافعى ، وقال بعضهم : يضمن ، لأنه تعدى بترك علفها أشبه إذا لم ينهه . وهذا قول ابن المنذر ، لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال ، فيصير أمر مالكها وسكوته سواء .

ولنا : أنه ممتثل لأمر صاحبها[1] فلم يضمنها ، كما لو قال : اقتلها فقتلها ، وكما لو قال : لا تُخْرِج الوديعة وإن خفت عليها ، فخاف عليها ولم يخرجها ، أو أمره صاحبها بإلقائها فى نار أو بحر . وبهذا ينتقض ماذكروه . ومنع ابن المنذر الحكم فيما إذا أمره بإتلافها وأتلفها لما تقدم ولا يصح لأنه ثابت لصاحبها[2] فلم يغرم له شيئاً ، كما لو استقاه فى مباح ، والتحريم أثره فى بقاء حق الله تعالى وهو التأثيم ، أما حق الآدمى فلا يبقى مع إذنه فى تفويته ، ولأنها لم تتلف بفعله ، وإنما تلفت بترك العلف المأذون فيه . أشبه ما لو قال له : لا تخرجها إذا خفت عليها فلم يخرجها .

٥٠٠٢ ﴿ مسألة ﴾

قال رحمه الله ﴿ ولو كان فى يده وديعة فادعاها نفسان فقال : أودعنى أحدهما ولا أعرفه عيناً أقرع بينهما[3] فمن خرجت له القرعة حلف أنها له وسلمت إليه ﴾ .

وجملته : أن من كانت عنده وديعة فادعاها نفسان ، فأقر بها لأحدهما ، سلمت إليه ، لأن يده دليل ملكه فلو ادعاها لنفسه كان القول قوله ، فإذا أقر بها لغيره وجب أن يقبل ، ويلزمه أن يحلف للآخر ، لأنه منكر لحقه فإن حلف برىء وإن نكل[4] لزمه أن يغرم له قيمتها ، لأنه فوتها عليه ، وكذلك لو أقر للثانى بها بعد أن أقر بها للأول سلمت إلى الأول ، لأنه استحقها بإقراره ، وغرم قيمتها للثانى نص على هذا أحمد .

وإن أقر بها لهما جميعاً فهى بينهما ، ويلزمه اليمين لكل واحد منهما فى نصفها . وإن قال هى لأحدهما لا أعرفه عيناً ، فاعترفا له بجهله تعيين المستحِق لها ، فلا يمين عليه ، وإن ادعيا معرفته فعليه يمين واحدة أنه لا يعلم ذلك . وقال أبو حنيفة يحلف يمينين كما لو أنكر أنها لهما .

ولنا : أن الذى يُدَّعَى عليه أمر واحد وهو العلم بعين المالك ، فكفاه يمين واحدة ، كما لو ادعياها فأقر بها

(١) فى المخطوطة ٢٣ : يقول صاحبها .
(٢) فى المطبوعة : ثابت لصاحبها .
(٣) فى المخطوطة ٢٣ : قرع بينهما .
(٤) النكول : رفض الحلف .

لأحدهما، ويفارق ما إذا أنكرهما، لأن كل واحد منهما يدعى عليه أنها له فهما دعويان ، فإن حلف أقْرِع بينهما فمن قَرَع صاحبه [1] حلف وسلمت إليه .

وقال الشافعى : يتحالفان ويوقف الشىء بينهما حتى يصطلحا . وهو قول ابن أبى ليلى ، لأنه لا يعلم المالك منهما ، وللشافعى قول آخر : أنها تقسم بينهما ، كما لو أقر بها لهما . وهذا الذى حكاه ابن المنذر عن ابن أبى ليلى ، وهو قول أبى حنيفة وصاحبيه فيما حكى عنهم ، قالوا : ويضمن المستودَع نصفها لكل واحد منهما، لأنه فوّت ما استُودِع بجهله .

ولنا : أنهما تساويا فى الحق فيما ليس بأيديهما ، فوجب أن يُقْرَع بينهما ، كالعبدين إذا أعتقهما فى مرضه ، فلم يخرج من الثلث إلا أحدهما، أو كما لو أراد السفر بإحدى نسائه . وقول أبى حنيفة ليس بصحيح . فإن العين لم تتلف ، ولو تلفت بغير تفريط منه فلا ضمان عليه ، وليس فى جهله تفريط ، إذ ليس فى وسعه ألا ينسى ولا يجهل .

٥٠٠٣ ﴿ مســـألة ﴾

قال : ﴿ ومن أودع شيئاً فأخذ بعضه ثم رده أو مثله فضاع الكل لزمه مقدار ما أخذ ﴾ .

وجملته أن من أودع شيئاً فأخذ بعضه لزمه ضمان ما أخذ . فإن رده أو مثله لم يزل الضمان عنه ، وبهذا قال الشافعى . وقال مالك : لا ضمان عليه إذا رده أو مثله ، وقال أصحاب الرأى : إن لم ينفق ما أخذه ورد لم يضمن ، وإن أنفقه ثم رده أو مثله ضمن .

ولنا أن: الضمان تعلق بذمته بالأخذ ، بدليل أنه لو تلف فى يده قبل رده ضمنه ، فلا يزول إلا برده إلى صاحبه كالمغصوب . فأما سائر الوديعة فينظر فيه، فإن كان فى كيس مختوم أو مشدود فكسر الختم أو حل الشد ضمن ، سواء أخرج منه أو لم يخرج . لأنه هتك الحرز بفعل تَعَدَّى به . وإن خرق الكيس فوق الشد فعليه ضمان ما خرق خاصة ، لأنه ما هتك الحرز . وإن لم تكن الدراهم فى كيس أو كانت فى كيس غير مشدود ، أو كانت ثيابا فأخذ منها واحداً ثم رده بعينه ، لم يضمن غيره، لأنه لم يتعدّ غيره. وإن رد بدله وكان متميزاً لم يضمن غيره لذلك ، وإن لم يكن متميزاً فظاهر كلام الخرقى هنا أنه لا يضمن غيره ، لأن التعدى اختص به ، فيختص الضمان به ، وخلط المردود بغيره لا يقتضى الضمان ، لأنه يجب رده معها ، فلم يفوت على نفسه إمكان ردها ، بخلاف ما إذا خلطه بغيره . ولو أذن له صاحب الوديعة فى الأخذ منها ، ولم يأمره برد بدله فأخذ ثم ردَّ بدلَ ما أخذ ، فهو كرد بدل ما لم يؤذن فى أخذه . وقال القاضى : يضمن الكل ، وهو قول الشافعى ، لأنه خالط الوديعة بما لا يتميز منها ؛ فضمن الكلّ كما لو خلطها بغير البدل.

---

(١) قرع صاحبه أى غلبه وفاز عليه وخرج سهمه فى القرعة .

وقد ذكرنا فرقاً بين البدل وغيره فلا يصح القياس . وقال أبو حنيفة : إذا كسر ختم الكيس لم يلزمه ضمان الوديعة لأنه لم يتعد فى غيره .

ولنا : أنه هتك حرزها فيضمنها إذا تلفت كما لو أودعه إياها فى صندوق مقفل ففتحه وتركه مفتوحاً . ولا نسلم أنه لم يتعد فى غير الختم .

٥٠٠٤ (فصـــل)

وإذا ضمن الوديعة بالاستعمال أو بالجحد ثم ردها إلى صاحبها زال عنه الضمان ، فإن ردها صاحبها إليه كان ابتداء استئمان ، وإن لم يردها إليه ولكن جدد له الاستئمان ، أو أبرأه من الضمان برىء من الضمان فى ظاهر المذهب، لأن الضمان حقه فإذا أبرأه منه برىء ، كما لو أبرأه من دَيْن فى ذمته ، وإذا جدد له استئماناً فقد انتهى القبض المضمون به ، فزال الضمان ، وقد قال أصحابنا : إذا رهن المغصوب عند الغاصب ، أو أودعه عنده زال عنه ضمان الغصب ، فهذا أولى .

٥٠٠٥ (فصـــل)

ولو تعدى فلبس الثوب وركب الدابة ، أو أخذ الوديعة ليستعملها ، أو ليخزن فيها ، ثم ردها إلى موضعها بنية الأمانة ، لم يبرأ من الضمان . وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة ، يبرأ ، لأنه ممسك لها بإذن مالكها ، فأشبه ما قبل التعدى .

ولنا : أنه ضمنها بعدوان ، فبطل الاستئمان ، كما لو جحدها ثم أقر بها . وبهذا يبطل ما ذكروه .

٥٠٠٦ (فصـــل)

ولا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف . فإن أودع طفلٌ أو معتوه إنساناً وديعة ضمنها بقبضها ، ولا يزول الضمان عنه بردها إليه ، وإنما يزول بدفعها إلى وليه الناظر له فى ماله ، أو الحاكم . فإن كان الصبى مميزاً صح إيداعه لما أذن له فى التصرف فيه ، لأنه كالبالغ بالنسبة إلى ذلك فإن أودع رجل عند صبى أو معتوه وديعة فتلفت لم يضمنها سواء حفظها أو فرط فى حفظها ، فإن أتلفها أو أكلها ضمنها فى قول القاضى ، وظاهر مذهب الشافعى ، ومن أصحابنا من قال : لا ضمان عليه ، وهو قول أبى حنيفة ، لأنه سلَّطه على إتلافها بدفعها إليه ، فلا يلزمه ضمانها ، ألا ترى أنه لو دفع إلى صغير سكيناً فوقع عليها كان ضمانه على عاقلته ؟

ولنا : أن ما ضمنه بإتلافه قبل الإيداع ضمنه بعد الإيداع كالبالغ . ولا يصح قولهم : إنه سلطه على إتلافها وإنما استحفظه إياها ، وفارق دفع السكين فإنه سبب الإتلاف ، ودفع الوديعة بخلافه .

٥٠٠٧ (فصـــــل)

وإن أودع عبداً وديعة خرج على الوجهين فى الصغير . إن قلنا : لا يضمن الصبى فأتلفها العبد كانت فى ذمته ، وإن قلنا : يضمن كانت فى رقبته .

٥٠٠٨ (فصـــــل)

وإن غصبت الوديعة من المودَع قهراً فلا ضمان عليه ، سواء أُخِذت من يده ، أو أُكره على تسليمها فسلمها بنفسه ، لأن الإكراه عذر لها يبيح له دفعها ، فلم يضمنها ، كما لو أخذت من يده قهراً .

﴿ باب قسمة الفىء والغنيمة والصدقة ﴾

الفَىْء : هو الراجع إلى المسلمين من مال الكفار بغير قتال ، يقال : فاء الفَىْء إذا رجع نحو المشرق . والغنيمة : ما أُخِذ منهم قهراً بالقتال ، واشتقاقها من الغُنْم ، وهو الفائدة ، وكل واحد منهما فى الحقيقة فَىْء وغنيمة ، وإنما خص كل واحد منهما باسم مُيِّز به عن الآخر ، والأصل فيهما قول الله تعالى : « مَا أَفَاءَ اللهُ على رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى »[1] . الآية وقوله سبحانه : « وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَىْءٍ فَأَنَّ للهِ خُمُسَهُ »[2] الآية .

٥٠٠٩ ﴿ مســــألة ﴾

قال ﴿ والأموال ثلاثة : فىء ، وغنيمة ، وصدقة ﴾

يعنى والله أعلم : أن الأموال التى تليها الولاة من أموال المسلمين فإنها ثلاثة أقسام : قسمان يؤخذان من مال المشركين . أحدهما : الفىء ، وهو ما أُخِذ من مال مشرك لم يُوجَفْ[3] عليه بخيل ولا ركاب ، كالذى تركوه فزعا من المسلمين وهربوا ، والجزية ، وعشر أموال أهل دار الحرب إذا دخلوا إلينا تجاراً ، ونصف عشر تجارات أهل الذمة ، وخراج الأرضين ، ومال من مات من المشركين ولا وارث له .

والغنيمة : ما أخذ بالقهر والقتال من الكفار .

والقسم الثالث الصدقة ، وهو ما أخذ من مال مسلم تطهيراً له ، وهو الزكاة . وقد ذكرناها ، يروى أن عمر رضى الله عنه قرأ قوله تعالى : « إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ـ حتى بلغ ـ عَلِيمٌ حَكِيمٌ »[4] . ثم قال هذه لهؤلاء ثم قرأ : « وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَىْءٍ فَأَنَّ للهِ خُمُسَهُ ـ حتى بلغ ـ وَابْنِ السَّبِيلِ »

---

(١) سورة الحشر آية ٧ (٢) سورة الأنفال آية ٤١

(٣) لم يجر المسلمون فى تحصيله خيلا ولا إبلا ، من الوجيف وهو سرعة السير .

(٤) سورة التوبة آية ٦٠ .

ثم قال : هذه لهؤلاء ثم قرأ : « مَا أَفَاءَ اللهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ القُرَى - حتى بلغ - والذِينَ جاءُوا مِن بَعْدِهِم »(١) ثم قال : هذه استوعبت المسلمين عامة ، ولئن عشت ليأتين الراعى وهو بسرو(٢) حمير نصيبه منها لم يعرق به جبينه »(٣)

٥٠١٠ (فصــل)

ولم تـكن الغنائم تحل لمن مضى من الأمم ، وإنما عـلم الله ضعفنا فطيبها لنا رحمة لنا ، ورأفة بنا ، وكرامة لنبينا صلى الله عليه وسلم . روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أُعطِيتُ خَمساً لَمْ يُعطَهُنَّ نَبِيٌّ قَبْلِي - فذكر فيها - أُحِلَّتْ لِيَ الْغَنَائِمُ » . متفق عليه ، وقال سعيد : حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لَمْ تَحِلُّ الْغَنَائِمُ لِقَوْمٍ سُودِ الرُّءوسِ(٤) غيرِكُمْ كَانَتْ تَنْزِلُ نارٌ مِنَ السَّمَاءِ فَتَأْكُلُهَا » . ثم كانت فى أول الإســلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل قول الله تعالى : (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأنفالِ قُلِ الأنفالُ لِلّهِ والرَّسُول(٥) » ثم صار أربعة أخماسها للغانمين ، والخمس لغيرهم ، بدليل قوله تعالى : « وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلّهِ خُمُسَهُ »(٦) . فأضاف الغنيمة إليهم ، وجعل الخمس . لغيرهم ، فيدل ذلك على أن سائرها لهم ، وجرى ذلك مجرى قوله تعالى : وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ »(٧) أضاف ميراثه إليهما ، ثم جعل للأم منه الثلث ، فدل على أن الباقى للأب . وقال تعالى : « فَـكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حلالاً طَيِّباً »(٨) فأحلها لهم .

٥٠١١ ﴿ مسألة ﴾

قال : ﴿ فالفىء : ما أخـذ من مال مشرك بحال ، ولم يوجف عليه بخيل ولا ركاب ، والغنيمة : ما أوجف عليها ﴾ .

الركاب : الإبل خاصة . والإيجاف أصله : التحريك ، والمراد ههنا الحركة فى السير إليه . قال قتادة : فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ » ولا ركاب ما قطعتم واديا ولا سيّرتم إليها دابة ، إنما كانت حوائط(٩) بنى

---

(١) سورة الحشر : ٧ — ١٠ .

(٢) السرو : ما انحدر عن الجبل ، وارتفع عن الوادى . والسرو : محلة حمير أيضاً . وسرو حمير : موضع كما فى مراصد الاطلاع ج ٢ ص ٧١١

(٣) فى المخطوطه ٢٨ (٤) لم يعرق فيها جبينه (٥) سورة الأنفال آية ١

(٦) لفظ الترمذى : لم تحل لأحد سود الرءوس من قبلـكم كانت تجمع وتنزل نار من السماء فتأ كلها .

(٧) سورة الأنفال : ٤١ (٨) سورة النساء آية ١١ (٩) سورة الأنفال آية ٦٩

(١٠) حوائط : جمع حائط أى بستان .

النضير أطعمها الله رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال أبو عبيدة : الإيجاف : الإيضاع ، يعنى الإسراع ، وقال الزجاج : الوجيف دون التقريب من السير يقال : وجف الفرس وأوجفته أنا [1] قال الله تعالى : « وَمَا أفاء اللهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ »[2] فكل ما أخذ من مال مشرك بغير إيجاف مثل الأموال التي يتركونها فزعاً من المسلمين ونحو ذلك هو فىء ، وما أُجْلِب عليه المسلمون وساروا إليه وقاتلوهم عليه فهو غنيمة ، سواء أخذ عُنْوَةً أو استنزلوا أهله بأمان ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم افتتح حصون خيبر بعضها عنوة ، وبعضها استنزل أهله بالأمان فكانت غنيمة كلها .

٥٠١٢ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ لخمس الفيء والغنيمة مقسوم على خمسة أسهم ﴾

فى هذه المسألة فصول أربعة :

٥٠١٣ أحـــدها

أن الفيء مخموس كما تخمس الغنيمة فى إحدى الروايتين وهو مذهب الشافعى والرواية [الثانية] : لا يخمس نقلها أبو طالب فقال : إنما تخمس الغنيمة قال القاضى لم أجد بما قال الخرقى من أن الفىء مخموس نصاً فأحكيه ، وإنما نص على أنه غير مخموس . وهـذا قول عامة أهل العلم قال ابن المنذر ولا نحفظ عن أحد قبل الشافعى فى الفىء خمس كخمس الغنيمة ، وأخبار عمر تدل على ما قاله الشافعى . ولأن الله تعالى قال « ما أفاءَ اللهُ على رسُولِهِ من أَهْلِ القُرى ـ إلى قوله ـ والذينَ جاءوا مِنْ بَعْدِهِم »[3] الآية فجعله كله لهم ولم يذكر خمساً ، ولما قرأ عمر هذه الآية قال « هذه استوعبت المسلمين » .

ووجه الأول قول الله تعالى: «ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم » فظاهر هذا أن جميعه لهؤلاء وهم أهل الخمس ، وجاءت الأخبار عن عمر دالة على اشتراك جميع المسلمين فيه فوجب الجمع بينهما كيلا تتناقض الآية والأخبار وتتعارض ، وفى إيجاب الخمس فيه جمع بينهما وتوفيق ، فإن خمسه للذى سمى فى الآية وسائره ينصرف إلى من فى الخبر كالغنيمة ، ولأنه مال مشرك مظهور عليه فوجب أن يخمس كالغنيمة والركاز . وروى البراء بن عازب قال : «لقيت خالى ومعه الراية قلت إلى أين ؟ فقال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل عرّس بامرأة أبيه أن أضرب عنقه وأخمس ماله » .

---

(١) فى المطبوعة : وأوجفت أنا . (٢) الحشر : ٦ (٣) الحشر آيات ٦ — ١٠

٥٠١٤ (الفصل الثانى)

أن الغنيمة مخموسة ولا اختلاف فى هذا بين أهل العلم بحمد الله وقد نطق به الكتاب العزيز فقال الله تعالى: « واعلموا أنما غنمتم من شىء فإن لله خمسه » لكن اختلف فى أشياء :

منها سَلَب القاتل . وأكثر أهل العلم على أنه لا يخمس ، فإن عمر رضى الله عنه قال : « كنا لانخمس السَّلب » وقول النبى صلى الله عليه وسلم : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُه » ، يقتضى أنه له كله ، ولو خمس لم يكن جميعه ، له وعن قتادة ، « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نَفَّله سلب رجل قتله يوم حنين ولم يخمس » رواه سعيد فى سننه .

ومنها إذا قال الإمام . من جاء بعشرة رءوس فله رأس ، ومن طلع الحصن فله كذا من النفل ، فالظاهر أن هذا غير مخموس ، لأنه فى معنى السلب .

ومنها إذا قال الإمام : من أخذ شيئاً فهو له ، وقلنا : يجوز ذلك ، فقد قيل : لا خمس فيه ، لأنه فى معنى الذى قبله والصحيح أن الخمس لايسقط ، لأنه يدخل فى عموم الآية ، ولايدخل فى معنى السلب والنفل، لأن ترك تخميسهما لايسقط خمس الغنيمة بالكلية ، وهذا يسقطه ، فلا يكون تخصيصاً ، بل نسخاً لحكمها ، ونسخها بالقياس غير جائز اتفاقاً .

ومنها إذا دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير إذن الإمام ، فقد قيل: إن ما غنموه لهم من غير أن يخمس ، والصحيح أنه يخمس ويدفع إليهم أربعة أخماسه ، لدخوله فى عموم الآية ، وعدم دليل يوجب تخصيصه .

٥٠١٥ (الفصل الثالث)

أن الخمس مما يجب خمسه[1] من الفىء والغنيمة شىء واحد فى مصرفهما وحكمهما ولا اختلاف فى هذا بين القائلين بوجوب الخمس فيهما فإن القائل بوجوب الخمس فى الفىء غير من قاله[2] من أصحابنا الشافعى ، وقد وافق على هذا ، فإنه قال فى الفىء والغنيمة يجتمعان فى أن فيهما الخمس لمن سماه الله تعالى يعنى فى سورة الأنفال فى قوله سبحانه : « وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ للهِ خُمُسَه[3] » الآية . وفى سورة الحشر فى قوله تعالى: « مَا أفاءَ اللهُ عَلَى رَسوله مِنْ أهلِ القرَى »[4] الآية . والمسمون فى الآيتين شىء واحد .

٥٠١٦ (الفصل الرابع)

أن الخمس يقسم إلى خمسة أسهم . وبهذا قال عطاء ، ومجاهد ، والشعبى ، والنخعى ، وقتادة ، وابن

(١) فى المخطوطة ٢٣ : ما يجب خمسه . (٢) فى المطبوعة : غير من قال .
(٣) الأنفال آية ٤١ (٤) الحشر آية ٧

جريج ، والشافعي . وقيل : يقسم على ستة : سهم لله ، وسهم لرسوله ، لظاهر قوله تعالى : « وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنِ السَّبِيلِ »[1] فعد ستة ، وجعل الله تعالى لنفسه سهماً سادساً ، وهو مردود على عباد الله أهل الحاجة .

وقال أبو العالية : « سهم الله عز وجل هو : أنه إذا عزل الخمس ضرب بيده [فيه] ، فما قبض عليه من شيء جعله للكعبة ، فهو الذي سُمِّيَ لله ، لا تجعلوا له نصيباً ، فإن لله الدنيا والآخرة » : ثم يقسم بقية السهم الذي عزله على خمسة أسهم .

وروى عن الحسن وقتادة في سهم ذي القربى : كانت طُعْمَةً لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، في حياته، فلما توفي حمل عليه أبو بكر وعمر في سبيل الله . وروى ابن عباس : « أن أبا بكر وعمر قسما الخمس على ثلاثة أسهم». ونحوه حكى عن الحسن بن محمد بن الحنفية ، وهو قول أصحاب الرأي . قالوا : يقسم الخمس على ثلاثة:اليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل . وأسقطوا سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بموته ، وسهم قرابته أيضاً .

وقال مالك : الفيء والخمس واحد ، يجعلان في بيت المال . قال ابن القاسم : وبلغني عمن أثق به أن مالكا قال : يعطى الإمام أقرباء رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يرى ، وقال الثوري والحسن : يضعه الإمام حيث أراه الله عز وجل .

ولنا : قول الله تعالى : « وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ » . وسهم الله والرسول واحد ، كذا قال عطاء والشعبي . وقال الحسن ابن محمد بن الحنفية وغيره : قوله « فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ » افتتاح كلام . يعني : أن ذكر الله تعالى لافتتاح الكلام بإسمه تبركا به ، لا لإفراده بسهم ، فإن لله تعالى الدنيا والآخرة . وقد روى عن ابن عمر وابن عباس قالا : « كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقْسِمُ الْخُمْسُ عَلَى خَمْسَةٍ » . وما ذكره أبو العالية فشيء لا يدل عليه رأي ، ولا يقتضيه قياس ، ولا يصار إليه إلا بنص صحيح يجب التسليم له ، ولا نعلم في ذلك أثراً صحيحاً سوى قوله ، فلا نترك ظاهر النص وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعلَه من أجل قول أبي العالية . وما قاله أبو حنيفة فخالف لظاهر الآية ، فإن الله تعالى سمى لرسوله وقرابته شيئاً ، وجعل لهما في الخمس حقا ، كما سمى للثلاثة الأصناف الباقية . فمن خالف ذلك فقد خالف نص الكتاب .

وأما حمل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما على سهم ذي القربى في سبيل الله ، فقد ذكر لأحمد فسكت وحرك

(١) سورة الأنفال آية ٤١

رأسه ، ولم يذهب إليه . ورأى أن قول ابن عباس ومن وافقه أولى لموافقته كتاب الله وسنة رسـوله صلى الله عليه وسلم ، فإن ابن عباس لما سئل عن سهم ذى القـربى قال : « إِنَّا كُنَّا نَزْعُمُ أَنَّهُ لَنَا فَأَبَى ذَلِكَ عَلَيْنَا قَوْمُنَا » . ولعله أراد بقوله : أبى ذلك علينا قومنا ، فعل أبى بكر وعمر رضى الله عنهما فى حملهما عليه فى سـبيل الله ، ومن تبعهما على ذلك ، ومتى اختلف الصـحابة وكان قول بعضهم يوافق الـكتاب والسنة كان أولى ، وقول ابن عباس موافق للـكتاب والسنة . فإن جبير بن مطعم روى « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم لبنى عبد شمس ولا بنى نوفل من الخمس شيئاً كما كان يقسم لبنى هاشم ولبنى المطلب، وأن أبا بكر كان يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم، غير أنه لم يكن يعطى قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يعطيهم ، وكان عمر يعطيهم وعثمان من بعده » رواه أحمد فى مسنده .

وقد تـكلم فى رواية ابن عباس عن أبى بـكر وعمر « أنهما حملا على سهم ذى القربى فى سبيل الله » فقيل: إنه يرويه محمد بن مروان وهو ضعيف ، عن الـكلبى وهو ضعيف أيضاً ، ولا يصح عند أهل النقل .

فإن قالوا : فالنبى صلى الله عليه وسلم ليس بباق ، فـكيف يبقى سهمه ؟ قلنـا : جهة صرفه إلى النبى صلى الله عليه وسلم مصلحة المسلمين ، والمصالح باقية ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مَا يَحِلُّ لِى مِمَّا أَفَاءَ اللهُ عَلَيْـكُمْ وَلاَ مِثْلَ هَذِهِ ، إِلاَّ الْخُمُسُ ، وَهُوَ مَرْدُودٌ عَلَيْـكُمْ »[1] . رواه سعيد .

٥٠١٧ ﴿ مسـألة ﴾

قال ﴿ وسهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، يصرف فى الـكراع[2] والسلاح ومصالح المسلمين ﴾

وهذا قول الشافعى . فإنه قال : أختار أن يضعه الإمام فى كل أمر خُصَّ به الإسلام وأهـله ، من سَدِّ ثغر ، وإعداد كراع ، أو سلاح ، أو إعطائه أهل البلاء فى الإسلام نفلا عند الحرب وغير الحرب . وهذا نحو ما قال الخرقى ، وهذا السهم كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الغنيمة ، حضر أو لم يحضر ، كما أن سهم بقية أصحاب الخمس لهم، حضروا أو لم يحضروا . وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع به ماشاء. فلما توفى وَلِيَهُ أبو بكر ولم يسقط بموته ، وقد قيل : إنمـا أضافه الله تعالى إلى نفسه وإلى رسوله ليعـلم أن [جهته] جهة المصلحة ، وأنه ليس بمختص بالنبى صلى الله عليه وسلم فيسقط بموته .

---

(١) قال صلى الله عليه وسلم ذلك عقب غزوة حنين عند تقسيم الغنائم ، وقد ازدحم عليه الجنـد حتى ألجأوه إلى جذع شجرة ، فأمسك وبرة من جمل ، وقال هـذا القول . كما فى سيرة ابن هشام وأخرجه أحمد عن جبير ابن مطعم وفيه (يأيها الناس مالى من هذا الفىء ولا هذه إلا الخمس والخمس مردود عليـكم) .

(٢) الـكراع : الخيل ، وركائب الحرب .

وزعم قوم : أنه سقط بموته ، ويُرَدّ على أنصباء الباقين من أهل الخمس ، لأنهم شركاؤه ، وقال آخرون : بل يرد على الغانمين ، لأنهم استحلوها بقتالهم، وخرجت منها سهام ، منها سهم النبي صلى الله عليه وسلم ما دام حياً ، فإذا مات وجب رده إلى من وُجد سبب الاستحقاق فيه ، كما أن تركة الميت إذا خرج منها سهم بوصية ثم بطلت الوصية رُدّ إلى التركة .

وقالت طائفة : هو للخليفة بعده ، لأن أبا بكر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: « إِذَا أَطْعَمَ اللهُ نَبِيًّا طُعْمَةً ثُمَّ قَبَضَهُ فَهُوَ لِلَّذِي يَقُومُ بِهَا مِنْ بَعْدِهِ . وَقَدْ رَأَيْتُ أَنْ أَرُدَّهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ » .

والصحيح أنه باق ، وأنه يصرف فى مصالح المسلمين، لكن الإمام يقوم مقام النبي صلى الله عليه وسلم فى صرفه فيما يرى فإن أبا بكر قال : « لاَ أَدَعُ أَمْراً رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَصْنَعُهُ فِيهِ إِلاَّ صَنَعْتُهُ » . متفق عليه . وروى عن الحسن بن محمد بن الحنفية أنه قال : اختلفوا فى هذين السهمين ، يعنى سهم الرسول صلى الله عليه وسلم ، وسهم ذى القربى . فأجمع رأيهم على أن يجعلوهما فى الخيل والعدة فى سبيل الله ، فكانا فى خلافة أبى بكر وعمر فى الخيل والعدة فى سبيل الله .

٥٠١٨ (فصــــل)

وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم من المغنم الصَّفِيّ ، وهو شيء يختاره من المغنم قبل القسمة ، كالجارية والعبد والثوب والسيف ونحوه . وهذا قول محمد بن سيرين ، والشعبى ، وقتادة ، وغيرهم من أهل العلم . وقال أكثرهم : إن ذلك انقطع بموت النبي صلى الله عليه وسلم .

قال أحمد : الصفى إنما كان للنبيصلى الله عليه وسلم خاصة ، لم يبق بعده ، ولا نعلم مخالفاً لهذا إلا أبا ثور، فإنه قال : إن كان الصفى ثابتاً للنبي صلى الله عليه وسلم ، فللإمام أن يأخذه على نحو ما كان يأخذه النبي صلى الله عليه وسلم ، ويجعله مجعل سهم النبي من خُمْس الخمس ، فجمع بين الشك فيه فى حياة النبي صلى الله عليه وسلم ، ومخالفة الإجماع فى إبقائه بعد موته .

قال ابن المنذر : لا أعلم أحداً سبق أبا ثور إلى هذا القول ، وقد أنكر قوم كون الصفى للنبي صلى الله عليه وسلم ، واحتجوا بما روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَفَعَ وَبَرَةً مِنْ ظَهْرِ بَعِيرِهِ فَقَالَ : مَا يَحِلُّ لِي مِمَّا أَفَاءَ اللهُ عَلَيْكُمْ وَلاَ مِثْلَ هَذِهِ إِلاَّ الْخُمْسُ ، وَهُوَ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ » . رواه سعيد . ورواه أبو داود بإسناده عن أبى أمامة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولأن الله تعالى قال : «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ» . فمفهومه أن باقيها للغانمين .

ولنا : ما روى أبو داود بإسناده: « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ إِلَى بَنِي زُهَيْرِ بْنِ قَيْسٍ : إِنَّكُمْ إِنْ شَهِدْتُمْ أَلاَّ إِلَهَ إِلاَّ اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللهِ وَأَدَّيْتُمُ الزَّكَاةَ وَأَدَّيْتُمُ الْخُمْسَ مِنَ

الْمَغْنَم وَسَهْمُ الصَّفِيِّ إِنَّكُمْ آمِنُونَ بِأَمَانِ اللهِ وَرَسُولِهِ » . وفى حديث وفد عبد القيس الذى رواه ابن عباس : « وَأَنْ يُعْطُوا سَهْمَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالصَّفِيَّ » . وقالت عائشة : « كَانَتْ صَفِيَّةُ مِنَ الصَّفِيِّ » . رواه أبو داود .

وأما انقطاعه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فثابت بإجماع الأمة ، قبل أبى ثور وبعده عليه ، وكون أبى بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم لم يأخذوه ، ولا ذكره أحد منهم ولا يجمعون على ترك سنة النبي صلى الله عليه وسلم .

٥٠١٩ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وخمسٌ مقسوم فى صَلِيبة بنى هاشم ، وبنى المطلب ابنى عبد مناف ، حيث كانوا ، للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾

يعنى بقوله « فى صليبة بنى هاشم » أولاده دون من يُعَدّ معهم من مواليهم وحلفائهم . وفى هذه المسألة فصول خمسة .

٥٠٢٠ (أحدها)

أن سهم ذى القربى ثابت بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم ، وقد مضى ذكر ذلك والخلاف فيه . وقد ذكرهم الله تعالى فى كتابه من ذوى السهام . وثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطيهم . فروى جبير بن مطعم قال : « وَضَعَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَهْمَ ذِي الْقُرْبَى فِي بَنِي هَاشِمٍ ، وَبَنِي الْمُطَّلِبِ ، وَتَرَكَ بَنِي نَوْفَلَ وَبَنِي عَبْدَ شَمْس » . وذكر الحديث رواه أبو داود ، ولم يأت لذلك نسخ ولا تغيير ، فوجب القول به والعمل بحكمه .

قال أحمد : حدثنا وكيع ، حدثنا أبو معشر ، عن المقبرى قال : « كَتَبَ نَجْدَةُ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ عَنْ سَهْمِ ذِي الْقُرْبَى ، فَكَتَبَ ابْنُ عَبَّاس: إِنَّا كُنَّا نَزْعُمُ أَنَّهُ لَنَا فَأَبَى ذَلِكَ عَلَيْنَا قَوْمُنَا » . قال أحمد : أنا أذهب إلى أنه لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم على ما قال ابن عباس : « هُوَ لَنَا » .

٥٠٢١ (الفصل الثانى)

أن ذا القربى هم بنو هاشم ، وبنو المطلب ابنى عبد مناف ، دون غيرهم . بدليل ما روى جُبَيْر بن مُطْعِم قال : « لَمَّا قَسَمَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَهْمَ ذِي الْقُرْبَى مِنْ خَيْبَرَ بَيْنَ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ . أَتَيْتُ أَنَا وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَّان رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقُلْنَا : يَا رَسُولَ اللهِ ، أَمَّا بَنُو هَاشِمٍ فَلَا نُنْكِرُ فَضْلَهُمْ لِمَكَانِكَ الَّذِي وَضَعَكَ اللهُ بِهِ مِنْهُمْ ، فَمَا بَالُ إِخْوَانِنَا مِنْ بَنِي الْمُطَّلِبِ أَعْطَيْتَهُمْ وَتَرَكْتَنَا ، وَإِنَّمَا نَحْنُ وَهُمْ مِنْكَ بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ ؟ فقال : إِنَّهُمْ لَمْ يُفَارِقُونِي

فِى جَاهِلِيَّةٍ وَلاَ إِسْلاَمٍ ، وَإِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَئٌ وَاحِدٌ » وَشَبَّكَ بين أصابعه . وفى رواية « إِنَّهُمْ لَمْ يُفَارِقُونَا فِى جَاهِلِيَّةٍ وَلاَ إِسْلاَمٍ » . رواه أحمد والبخارى . فرعى لهم النبى صلى الله عليه وسلم نصرتهم وموافقتهم بنى هاشم .

ومن كانت أمه منهم ، وأبوه من غيرهم ، لم يستحق شيئاً . لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يدفع إلى أقارب أمه ، وهم بنو زهرة شيئاً ، وإنما دفع إلى أقارب أبيه ، ولو دفع إلى أقارب أمه لدفع إلى بنى زهرة . وخَبَرُ جبير يدل على أنه لم يعطهم شيئاً ، ولم يدفع أيضاً إلى بنى عماته ، وهم : الزبير بن العوام ، وعبد الله والمهاجر ابنا أبى أمية ، وبنو جحش .

٥٠٢٢ (الفصـــل الثالث)

أنه يشترك فيه الذكر والأنثى ، لدخولهم فى اسم القرابة ، واختلفت الرواية فى قسمته بينهم .
فعن أحمد : أنه يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهو اختيار الخرَقِىّ ومذهب الشافعىّ لأنه سهم استُحِقّ بقرابة الأب شرعاً ففضل فيه الذكر على الأنثى كالميراث .

ويفارق الوصية ، وميراث ولد الأم . فإن الوصية استحقت بقول الموصى ، وميراث ولد الأم استحق بقرابة الأم .

والرواية الثانية : يُسَوَّى بين الذكر والأنثى . وهو قول أبى ثور ، والمزنى ، وابن المنذر ، لأنهم أعطُوا باسم القرابة ، والذكر والأنثى فيها سواء ، فأشبه ما لو وَصَّى لقرابة فلان ، وأوقف عليهم . ألا ترى أن الجدّ يأخذ مع الأب ، وابن الابن يأخذ مع الابن ؟ وهذا يدل على مخالفة المواريث. ولأنه سهم من خُمس الخُمس لجماعة ، فيستوى فيه الذكر والأنثى كسائر سهامه ، ويسوى بين الصغير والكبير على الروايتين ، لاستوائهم فى القرابة ، فأشبه الميراث .

٥٠٢٣ (الفصـــل الرابع)

أنه يفرق بينهم بحيث كانوا من الأمصار ، يجب تعميمهم به حسب الإمكان ، وهذا قول الشافعى .
وقال بعضهم : يُخَصّ أهلُ كل ناحية بخُمس مَغزاها الذى ليس لهم مغزى سواه ، فما يؤخذ من مَغزى الروم لأهل الشام والعراق وما يؤخذ من مغزى الترك لمن فى خراسان من ذوى القربى ، لما يلحق من المشقة فى نقله من المشرق إلى المغرب . ولأنه يتعذر تعميمهم به ، فلم يجب كسائر أهل السهم .

ووجه الأول : أنه سهم مُستَحَق بقرابة الأب ، فوجب دفعه إلى جميع المستحقين كالميراث . فعلى هذا يبعث الإمام إلى عماله فى الأقاليم ، وينظركم حصل من ذلك ؟ فإن استوت فيه فرّق كلّ خُمس فيمن فاز به ،

وإن اختلفت أمر بحمل الفضل ليدفع إلى مستحقه كالميراث . وفارق الصدقة حيث لا تنقل ، لأن كل بلد لا يكاد يخلو من صدقة تفرق على فقراء أهله ، والخمس يؤخذ فى بعض الأقاليم ، فلو لم يُنقَل لأدى إلى إعطاء البعض وحرمان البعض .

والصحيح إن شاء الله أنه لا يجب التعميم ، لأنه يتعذر ، فلم يجب ، كتعميم المساكين ، وما ذكر من بعث الإمام عماله وسُعاته فهو متعذر فى زماننا ، لأن الإمام لم يبق له حكم إلا فى قليل من بلاد الإسلام ، ولم يبق له جهة فى الغزو ، ولا له فيه أمر ، ولأن هذا سهم من سهام الخمس ، فلم يجب تعميمه كسائر سهامه. فعلى هذا يفرقه كل سلطان فيما أمكن من بلاده .

٥٠٢٤ (الفصــــل الخامس)

أن غَنِيَّهم وفقيرهم فيه سواء ، وهـذا قول الشافعى ، وأبى ثور ، وقيل : لاحق فيه الغنى ، قياساً له على بقية السهام .

ولنا : عموم قوله تعالى: « وَلِذِي الْقُرْبَى »، وهذا عام لا يجوز تخصيصه بغير دليل، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يعطى أقاربه كلهم ، وفيهم الأغنياء كالعباس وغيره ، ولم ينقل تخصيص الفقراء منهم . وقد روى الإمام أحمد فى مسنده : « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَى الزُّبَيْرَ سَهْماً وأُمَّهُ سَهْماً وَفَرَسَهُ سَهْمَيْنِ ». وإنما أعطى أمه من سهم ذى القربى وقد كانت موسرة ولها مَوَالٍ ومال. ولأنه مال مستحق بالقرابة، فاستوى فيه الغنى والفقير كالميراث والوصية للأقارب ، ولأن عثمان وجُبَيْراً طالبا حقهما منه ، وسألا عن علة منعهما ومنع قرابتهما، وهما موسران ، فعلله النبى صلى الله عليه وسلم بنصرة بنى المطلب دونهم ، وكونهم مع بنى هاشم كالشىء الواحد ، ولو كان اليسار مانعاً والفقر شرطاً لم يطالبا مع عدمه ، ولَعَلَّلَ النبى صلى الله عليه وسلم منعهما بيسارهما ، وانتفاء فقرهما .

٥٠٢٥ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ والخمس الثالث لليتامى ﴾

وهم : الذين لا آباء لهم ، ولم يبلغوا الحلم . فإن النبى صــلى الله عليه وسلم قال : « لَا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلَامٍ »[1] ، قال بعض أصحابنا : لا يستحقون إلا مع الفقر ، وهو المشهور من مذهب الشافعى ، لأن ذا الأب لا يستحق ، والمال أنفع من وجود الأب ، ولأنه صُرف إليهم لحاجتهم ، فإن اسم اليتيم يطلق عليهم فى العرف للرحمة ، ومن كان إعطاؤه لذلك اعتبرت الحاجة فيه ، وفارق ذوى القربى ، فإنهم استحقوا

(١) أخرجه أبوداود عن علي

لقربهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم تكرمه لهم . والغنى والفقير فى القرب سواء ، فاستويا فى الاستحقاق ، ولم أعلم فى هذا نصاً عن أحد ، وعموم الآية يقتضى تعميمهم .

وقال بعض أصحاب الشافعى : له قول آخر : أنه للغنى والفقير ، لعموم النص فى كل يتيم ، وقياساً له على سهم ذى القربى ، ولأنه لو خص به الفقير لكان داخلا فى جملة المساكين الذين هم أصحاب السهم الرابع ، فكان يستغنى عن ذكرهم وتسميتهم .

قال أصحابنا : ويفرق على الأيتام فى جميع الأقطار ، ولا يُخَصّ به أهل ذلك المَغْزى . والقول فيه كالقول فى سهم ذى القربى ، وقد تقدم القول فيه .

٥٠٢٦ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ والخمس الرابع للمساكين ﴾

وهم : أهل الحاجة ، ويدخل فيهم الفقراء ، والفقراء والمساكين صنفان فى الزكاة ، وصنف واحد ههنا ، وفى سائر الأحكام ، وإنما يقع التمييز بينهما إذا جمع بينهما بلفظين ، ولم يرد ذلك إلا فى الزكاة ، وسنذكرهم فى أصنافها ، قال أصحابنا : ويعم بها جميعهم فى جميع البلاد ، كقولهم فى سهم ذى القربى واليتامى ، وقد تقدم قولنا فى ذلك .

٥٠٢٧ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ والخمس الخامس لابن السبيل ﴾

وسنذكره أيضاً فى أصناف الصدقة ، ويعطى كل واحد منهم قدر ما يوصله إلى بلده . لأن دفعنا إليه لأجل الحاجة ، فأعطى بقدرها ، فإن اجتمع فى واحد أسباب كالمسكين إذا كان يتيماً وابن سبيل ، استحق بكل واحد منهما ، لأنها أسباب لأحكام ، فوجب أن نثبت أحكامها ، كما لو انفردت . فإن أعطاه ليتمه فزال فقره لم يعط لفقره شيئاً .

٥٠٢٨ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وأربعة أخماس الفىء لجميع المسلمين ، غنيِّهم وفقيرهم فيه سواء ، إلا العبيد ﴾

لا نعلم خلافا بين أهل العلم اليوم فى : أن العبيد لا حق لهم فى الفىء . وظاهر كلام أحمد والخرقى : أن سائر الناس لهم حق فى الفىء ، غنيهم وفقيرهم . ذكر أحمد الفىء فقال : فيه حق لكل المسلمين ، وهو بين الغنى والفقير . وقال عمر رضى الله عنه : « ما من أحد من المسلمين إلا له فى هذا المال نصيب ، إلا العبيد فليس لهم فيه شىء ، وقرأ عمر : «مَا أَفَاءَ اللهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى ـ حتى بلغ ـ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ »[1] .

(١) سورة الحشر آيات ٧ — ١٠

ثم قال : هذه استوعبت المسلمين عامة ، ولئن عشت ليأتين الراعى ، بِسَرْوِ حِمْيَرَ نصيبه منها ، لم يعرق فيها جبينه » ، ولأنه مال مخموس ، فلم يختص به من فيه منفعة ، كأربعة أخماس الغنيمة .

وذكر القاضى : أن أهل الفىء هم أهل الجهاد من المرابطين فى الثغور ، وجند المسلمين ، ومن يقوم بمصالحهم ، لأن ذلك كان للنبى صلى الله عليه وسلم ، فى حياته لحصول النصرة والمصلحة به ، فلما مات صارت للجند ، ومن يحتاج إليه المسلمون ، فصار ذلك لهم دون غيرهم . وأما الأعراب ونحوهم ممن لا يعد نفسه للجهاد فلا حق لهم فيه ، والذين يغزون إذا نشطوا يعطون من سهم سبيل الله من الصدقة .

قال : ومعنى كلام أحمد : أنه بين الغنى والفقير ، يعنى الغنى الذى فيه مصلحة المسلمين ، من المجاهدين والقضاة والفقهاء ، ويحتمل أن يكون معنى كلامه : أن لجميع المسلمين الانتفاع بذلك المال ، لكونه يصرف إلى من يعود نفعه على جميع المسلمين ، وكذلك ينتفعون بالعبور على القناطر والجسور المعقودة بذلك المال ، وبالأنهار والطرقات التى أصلحت به .

وسياق كلامه يدل على أنه ليس مختصا بالجند ، وإنما هو مصروف فى مصالح المسلمين ، لكن يبدأ بجند المسلمين لأنهم أهمُّ المصالح ، لكونهم يحفظون المسلمين فيعْطَون كفاياتهم ، فلما فضل قُدِّم الأهم فالأهمّ ، من عمارة الثغور [1] وكفايتها ، فالأسلحة والكُرَاع [2] وما يحتاج إليه ، ثم الأهم فالأهم من عمارة المساجد والقناطر وإصلاح الطرق وكراء الأنهار وسد بثوقها [3] وأرزاق القضاة ، والأئمة ، والمؤذنين ، والفقهاء ، ونحو ذلك ، مما للمسلمين فيه نفع .

وللشافعى قولان كنحو مما ذكرناه .

واحتجوا على أن أربعة أخماس الفىء كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى حياته بما روى : مَالِكُ ابنُ أوْس بن الحَدَثَان قال : سمعت عمر بن الخطاب والعباس وعلى يختصمان إليه فى أموال النبى صلى الله عليه وسلم فقال عمر كانَتْ أمْوَالُ بنى النَّضِير مما أفاء الله على رسوله ، مما لم يوجِف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب ، وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصاً دون المسلمين ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفقُ منها على أهله نفقة سَنَتِه فما فَضَل جعله فى الكُرَاع والسلاح ، ثم تُوُفى رسول الله صلى الله عليه وسلم فَوَلِيَها أبو بكر بمثل ما وليها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم وليتها بمثل ما وليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر » . متفق عليه إلا أن فيه (يَجْعَلُ ما بَقِىَ أُسْوَةَ المَالِ) وظاهر أخبار عمر تدل على أن

---

(١) الثغور جمع ثغر ، وهو الحدود أو البلاد الواقعة على الحدود التى يخشى منها هجوم العدو .

(٢) الكراع : الخيل ، وركائب الحرب عامة. (٣) البثوق : الشقوق التى يتسرب بواسطتها الماء من الأنهار .

لجميع المسلمين فى الفىء حقا ، فإنه لما قرأ الآية التى فى سورة الحشر قال : « هذه الآية استوعبت المسلمين » . وجعل للراعى بسرو حمير منه نصيباً ، وقال : « ما أجد إلا له فى هذا المال نصيب »

وأما أموال بنى النضير فيحتمل أن النبى صلى الله عليه وسلم كان ينفق منه على أهله ، لأن ذلك من أهم المصالح ، فبدأ بهم ، ثم جعل باقيه أسوة المال. ويحتمل أن تكون أموال بنى النضير اختص بها النبى صلى الله عليه وسلم من الفىء ، وترك سائره لمن سمى فى الآية ، وهذا مبين فى قول عمر : « وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصاً دون المسلمين » .

٥٠٢٩ (فصل)

واختلف الخلفاء الراشدون رضى الله عنهم فى قسم الفىء بين أهله . فذهب أبو بكر الصديق رضى الله عنه إلى التسوية بينهم فيه وهو المشهور عن على رضى الله عنه ، فروى أن أبا بكر رضى الله عنه سوى بين الناس فى العطاء ، وأدخل فيه العبيد ، فقال له عمر: « ياخليفة رسول الله ، أتجعل الذين جاهدوا فى سبيل الله بأموالهم وأنفسهم ، وهجروا ديارهم له ، كمن إنما دخلوا فى الإسلام كرها » ؟ فقال أبو بكر : « إنما عملوا لله ، وإنما أجورهم على الله ، وإنما الدنيا بلاغ » . فلما ولى عمر رضى الله عنه فاضل بينهم ، وأخرج العبيد ، فلما ولى على سوّى بينهم ، وأخرج العبيد . وذكر عن عثمان : أنه فضل بينهم فى القسمة .

فعلى هذا يكون مذهب اثنين منهم : أبى بكر وعلى التسوية ، ومذهب اثنين : عمر وعثمان التفضيل .

وروى عن أحمد رحمة الله عليه أنه أجاز الأمرين جميعاً على ما يراه الإمام ، ويؤدى اجتهاده إليه .

فروى عن الحسن بن على بن الحسن أنه قال : للإمام أن يفضل قوما على قوم ، وقال أبو بكر : اختيار أبى عبد الله ألا يفضلوا ، وهذا اختيار الشافعى .

وقال أبىّ : رأيت قسم الله المواريث على العدد ، يكون الإخوة متفاضلين فى الغَنَاء عن الميت والصلة فى الحياة والحفظ بعد الموت فلا يفضلون ، وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأربعة الأخماس على العدد ، ومنهم من يعطى غاية الغَنَاء ، ويكون الفتح على يديه ، ومنهم من يكون محضره إما غير نافع ، وإما ضر بالجبن والهزيمة . وذلك أنهم استووا فى سبب الاستحقاق ، وهو انتصابهم للجهاد ، فصاروا كالغانمين .

والصحيح إن شاء الله : أن ذلك مفوض إلى اجتهاد الإمام ، يفعل ما يراه من تسوية وتفضيل ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يعطى الأنفال فيفضل قوما على قوم على قدر غنائهم ، وهذا فى معناه .

والمشهور عن عمر رضى الله عنه : أنه حين كثر عنده المال فرض للمسلمين أعطياتهم ، ففرض للمهاجرين من أهل بدر خمسة آلاف ، وللأنصار من أهل بدر أربعة آلاف أربعة آلاف ، وفرض

لأهل الحديبية ثلاثة آلاف ثلاثة آلاف ، ولأهل الفتح ألفين ألفين ، وقال : بمن أبدأ ؟ قيل له : بنفسك ، قال : لا ولكن أبدأ بقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم . فبدأ ببنى هاشم ، ثم ببنى المطلب ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا بَنُوا هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ » . ثم ببنى عبدشمس ، لأنه أخو هاشم لأبويه ، ثم ببنى نوفل لأنه أخوهما لأبيهما ، ثم الأقرب فالأقرب .

قال : أصحابنا : ينبغى أن يتخذ الإمام ديواناً ، وهو دفتر فيه أسماء أهل الديوان وذكر أعطياتهم ويجعل لكل قبيلة عريفاً . فقد روى الزهرى : « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم ، عَرَّفَ عَامَ حُنَيْنٍ عَلَى كل عشرة عَرِيفاً . »[1] وإذا أراد إعطاءهم بدأ بقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روى عن عمر رضى الله عنه ، ويقدم الأقرب فالأقرب ، ويقدم بنى عبد العزى على بنى عبد الدار ، لأن فيهم أصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولأن خديجة منهم ، حتى تنقضى قريش . وهم : بنو النضر بن كنانة ، ثم من بعد قريش الأنصار ، ثم سائر العرب ، ثم العجم ، والموالى ، ثم تفرض الأرزاق لمن يحتاج المسلمون إليهم ، من القضاة والمؤذنين ، والأئمة والفقهاء ، والقراء والبرد[2] والعيون[3] ، ومن لا غنى للمسلمين عنه ، ثم فى إصلاح الحصون والكراع والسلاح ، ثم بمصالح المسلمين ، من بناء القناطر والجسور ، وإصلاح الطرق ، وكَرْى الأنهار ، وسد بثوقها ، وعمارة المساجد ، ثم ما فضل قسمه على سائر المسلمين ، ويخص ذا الحاجة .

٥٠٣٠ (فصــــل)

قال القاضى : ويعرف قدر حاجتهم ـ يعنى أهل العطاء ـ وكفايتهم ، ويزداد ذو الولد من أجل ولده ، وذو الفرس من أجل فرسه ، وإن كان له عبيد لمصالح الحرب حسب مؤونتهم فى كفايته . وإن كانوا لزينة أو تجارة لم يدخلوا فى مؤونته ، وينظر فى أسعارهم فى بلدانهم ، لأن أسعار البلدان تختلف والغرض الكفاية ، ولهذا تعتبر الذرية والولد ، فيختلف عطاؤهم لاختلاف ذلك ، وإن كانوا سواء فى الكفاية لا يفضل بعضهم على بعض ، وإنما تتفاضل كفايتهم ، ويعطون قدر كفايتهم فى كل عام مرة .

وهذا والله أعلم على قول من رأى التسوية ، فأما من يرى التفضيل فإنه يفضل أهل السوابق والغناء فى الإسلام على غيرهم بحسب ما يراه ، كما أن عمر فضل أهل السوابق ، فقسم لقوم خمسة آلاف ، ولآخرين أربعة آلاف ، ولآخرين ثلاثة آلاف ، ولآخرين ألفين ألفين ، ولم يقدِّر ذلك بالكفاية .

---

(١) العريف من يتولى شئون جماعة من إخوانه ويتعرف الأمير منه أحوالهم .

(٢) جمع بريد وهم السعاة بالرسائل (٣) العيون : الجواسيس على العدو .

٥٠٣١ (فصـــل)

والعطاء الواجب لا يكون إلا لبالغ يطيق مثله القتال ، ويكون عاقلا حراً بصيراً صحيحاً ، ليس به مرض يمنعه القتال ، فإن مرض الصحيح مرضاً غير مرجو الزوال كالزمانة ونحوها ، خرج من المقاتلة وسقط سهمه ، وإن كان مرضاً مرجو الزوال كالحمى والصداع والبرسام[1] لم يسقط عطاؤه ، لأنه فى حكم الصحيح ألا ترى أنه لا يستنيب فى الحج كالصحيح ؟

وإن مات بعد حلول وقت العطاء دفع حقه إلى ورثته ، ومن مات من أجناد المسلمين دفع إلى زوجته وأولاده الصغار قدر كفايتهم، لأنه لو لم تعط ذريته بعده لم يجرد نفسه للقتال، لأنه يخاف على ذريته الضياع، فإذا علم أنهم يكفون بعد موته سهل عليه ذلك ، ولهذا قال أبو خالد الهنائى[2] :

لقد زاد الحيــاة إلىَّ حُبــا بنــاتى إنهن من الضِّعاف
مخافة[3] أن يرين الفقر[4] بعدى وأن يشربن رنقا[5] بعد صاف
وأن يعرين إن كُسى الجوارى فتَنْبُو العَيْنُ عن كوم[6] عجاف[7]
ولولا ذاك قد سوَّمت مُهْرى[8] وفى الرحمن للضعفا كاف

وإذا بلغ ذكور أولادهم واختاروا أن يكونوا فى المقاتلة فرض لهم، وإن لم يختاروا تركوا ، ومن خرج من المقاتلة سقط حقه من العطاء .

٥٠٣٢ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ وأربعة أخماس الغنيمة لمن شهد الوقعة ، للراجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم ، إلا أن يكون الفارس على هجين فيكون له سهمان ، سهم له وسهم لهجينه ﴾

أجمع أهل العلم على أن أربعة أخماس الغنيمة للغانمين وقوله تعالى : « وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ »[9] يفهم منه أن أربعة أخماسها لهم ، لأنه أضافها إليهم ، ثم أخذ منها سهماً لغيرهم ، فبقى

---

(١) البرسام : التهاب فى الحجاب الذى بين الكبد والقلب .
(٢) فى لسان العرب ج ١٢ ص ٥١١ وفى الكامل للمبرد ج ٢ ص ١٠٧ (القنانى) .
(٣) فى الكامل (أحاذر) بدل (مخافة) . (٤) فى اللسان (البؤس) بدل (الفقر) .
(٥) الرنق : الكدر من الماء ، والمراد عسر العيش بعد صفائه .
(٦) فى اللسان والكامل (كرم) وهو وصف بالمصدر .
(٧) والعجاف : الهزيلات والمراد : تتباعد العين عن أصيلات هزيلات عاريات .
(٨) يعنى : أعددت فرسى وجهزتها للقتال . (٩) الأنفال آية ٤١ .

سائرها لهم . كقوله تعالى : « وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ »[1] وقال عمر رضى الله عنه : « الغنيمة لمن شهد الوقعة » .

وذهب جمهور أهل العلم إلى أن للراجل سهماً ، وللفارس ثلاثة أسهم ، وقال أبو حنيفة : للفارس سهمان ، وخالفه أصحابه ، فوافقوا سائر العلماء ، وقد ثبت عن ابن عمر : « أن النبى صلى الله عليه وسلم أسْهَمَ للفارس ثلاثةَ أسهم ، سهم له ، وسهمان لفرسه » ، متفق عليه ، وقال خالد الحذّاء : إنه لا يختلف فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم : « أنه أسهم للفرس سهمين ، ولصاحبه سهماً ، وللراجل سهماً » . والهجين من الخيل هو : الذى أبوه عربى ، وأمه غير عربية . والمُقْرِف[2] : عكس ذلك ، وهو الذى أبوه غير عربى ، وأمه عربية . ومنه قول هند بنت النعمان بن بشير :

وما هندُ إلا مُهْرَة عربيــــة سليلة أفراسٍ تحللهـــا بغل[3]
فإن ولدت مُهراً كريما فبالحرَىَ وإن يك إقرافٌ فما أنجب الفَحْل

وأراد الخرقى بالهجين هنا : ما عدا العربى من الخيل من البراذين[4] وغيرها ، وقد روى عن أحمد رحمه الله رواية أخرى : أن البراذين إذا أدركت مثل العِراب فلها مثل سهمها . وذكر القاضى رواية أخرى فيما عدا العِراب من الخيل : لا يسهم لها ، وفى هذه المسألة اختلاف كثير ، وأدلة على كل قول أخّرنا ذكرها إلى باب الجهاد ، فإن المسألة مذكورة فيه ، وهو أليق بها إن شاء الله تعالى .

٥٠٣٣ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ والصدقة لا يجاوز بها الثمانية الأصناف التى سمى الله عز وجل ﴾

يعنى قول الله تعالى : « إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِى سَبِيلِ اللهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللهِ وَاللهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ »[5] . وروى أن رجلا قال : يا رسول الله أعطنى من هذه الصدقات ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنَّ اللهَ لَمْ يَرْضَ بِحُكْمِ نَبِىٍّ وَلاَ غَيْرِهِ فِى الصَّدَقَاتِ حَتَّى حَكَمَ فِيهَا فَجَزَّأَهَا ثَمَانِيَةَ أَجْزَاء ، فَإِنْ

---

(١) سورة النساء آية ١١ (٢) المقرف كمحسن كما فى القاموس ج ٣ ص ١٩٠ .

(٣) فى سمط اللآلى ج ١ ص ١٧٩ باختلاف يسير فى اللفظ و (تجللها) بالجيم المعجمة. وورد فى لسان العرب ج ١١ ص ٣٣٩ (سليلة أفراس تجللها بغل) قال ابن برى : وذكر بعضهم أنها تصحيف وأن صوابه (نغل) بالنون وهو الخسيس من الناس والدواب لأن البغل لاينسل .

(٤) البراذين جمع برذون ، وهو: دابة الحمل الثقيلة والتركى من الخيل .

(٥) سورة التوبة آية ٦٠

كُنْتَ مِنْ تِلْكَ الْأَجْزَاءِ أَعْطَيْتُكَ حَقَّكَ » . والمراد بالصدقة ههنا : الزكاة المفروضة ، دون غيرها من صدقة التطوع والكفارات والنذور والوصايا ، ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم فى أنه لا يجوز دفع الزكاة إلى غير هذه الأصناف ، إلا ما روى عن عطاء والحسن أنهما قالا : ما أعطيتَ فى الجسور والطرق فهى صدقة ماضية ، والأول أصح ، وذلك لأن الله تعالى قال : « إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ » وَ « إِنَّمَا » للحصر ، تثبت المذكور وتنفى ما عداه ، لأنها مركبة من حرفى نفى وإثبات ، فتجرى مجرى قوله تعالى : « إِنَّمَا اللهُ إِلَهٌ وَاحِدٌ »[1] أى لا إله إلا الله ، وقوله تعالى : « إِنَّمَا أَنْتَ مُنْذِرٌ »[2] أى ما أنت إلا نذير ، وقول النبى صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » .

٥٠٣٤ ﴿ مســــألة ﴾

قال ﴿ الفقراء وهم : الزمنى ، والمكافيف الذين لا حرفة لهم . والحرفة : الصناعة ، ولا يملكون خمسين درهماً ، ولا قيمتها من الذهب . والمساكين وهم السؤّال وغير السؤال ، ومن لهم الحرفة إلا أنهم لا يملكون خمسين درهماً ، ولا قيمتها من الذهب ﴾

الفقراء والمساكين صنفان فى الزكاة ، وصنف واحد فى سائر الأحكام ، لأن كل واحد من الاسمين ينطلق عليهما ، فأما إذا جمع بين الاسمين ، وميز بين المسميين تميزاً ، وكلاهما يشعر بالحاجة والفاقة ، وعدم الغنى ، إلا أن الفقير أشد حاجة من المسكين من قبل أن الله تعالى بدأ به ، وإنما يبدأ بالأهم فالأهم ، وبهذا قال الشافعى والأصمعى. وذهب أبو حنيفة إلى أن المسكين أشد حاجة ، وبه قال الفرّاء ، وثعلب ، وابن قتيبة ، لقول الله تعالى : « أَوْ مِسْكِيناً ذَا مَتْرَبَةٍ »[3] . وهو المطروح على التراب لشدة حاجته ، وأنشدوا :

أما الفقير الذى كانت حَلُوبَتُه ... وَفْقَ العِيالِ فلم يُتْرَكْ له سَبَدُ[4]

فأخبر أن الفقير حلوبته وفق عياله .

ولنا : أن الله تعالى بدأ بالفقراء ، فيدل على أنهم أهم ، وقال تعالى: « أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِى الْبَحْرِ »[5] . فأخبر أن المساكين لهم سفينة يعملون بها ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « اللَّهُمَّ أَحْيِنِى مِسْكِيناً وَأَمِتْنِى مِسْكِيناً وَاحْشُرْنِى فِى زُمْرَةِ الْمَسَاكِينِ » . وكان يستعيذ من الفقر ،

---

(١) سورة النساء آية ١٧١ (٢) سورة الرعد آية ٧ (٣) سورة البلد آية ١٦

(٤) قاله الراعى يمدح عبد الملك بن مروان ويشكو إليه سعاته كما فى لسان العرب جـ ٥ ص ٦٠ والحلوبة : ما يحلب والسبد : الوبر أو الشعر والمعنى أن السعاة جاروا على الفقير — الذى ليس لديه سوى حلوبة يكفى لبنها عياله — حتى لم يتركوا له شيئاً .

(٥) سورة الكهف آية ٧٩

ولا يجوز أن يسأل الله تعالى شدة الحاجة ويستعيذ من حالة أصلح منها ، ولأن الفقير مشتق من فقر الظهر فعيل بمعنى مفعول ، أى مفقور ، وهو الذى نزعت فقرة ظهره ، فانقطع صاحبه . قال الشاعر[1] :

لَمَّا رأى لُبَدُ النُّسُورَ تطايَرَتْ رَفَعَ القَوَادِمَ كالفقيرِ الأعْزَلِ

أى لم يطق الطيران كالذى انقطع صلبه ، والمسكين مِفعيل من السكون ، وهو الذى أسكنته الحاجة ، ومن كسر صلبه أشد حالا من الساكن ، فأما الآية فهى حجة لنا ، فإن نعت الله للمسكين بكونه ذا مَتْرَبة ، يدل على أن هذا النعت لا يستحقه بإطلاق اسم المسكنة ، كما يقال ثوب ذو علم .

ويجوز التعبير بالمسكين عن الفقير بقرينة وبغير قرينة ، والشعر أيضا حجة لنا ، فإنه أخبر أن الذى كانت حلوبته وفق العيال لم يترك لهم سبد ، فصار فقيراً لا شىء له .

إذا تقرر هذا فالفقير الذى لا يقدر على كسب ما يقع موقعا من كفايته ، ولا له من الأجرة أو من المال الدائم مايقع موقعا من كفايته ، ولا له خمسون درهما ولا قيمتها من الذهب ، مثل الزمنى والمكافيف وهم العميان ، سموا بذلك لكف أبصارهم ، لأن هؤلاء فى الغالب لا يقدرون على اكتساب ما يقع موقعا من كفايتهم ، وربما لا يقدرون على شىء أصلا ، قال الله تعالى : « لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللهِ لاَ يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الجاهِـلُ أَغْنِياءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا[2] » . ومعنى قولهم : يقع موقعا من كفايتهم : أنه يحصل به معظم الكفاية ، أو نصف الكفاية ، مثل من يكفيه عشرة فيحصل له من مكسبه أو غيره خمسة ، فما زاد ، والذى لا يحصل له إلا مالا يقع موقعا من كفايته كالذى لا يحصل له إلا ثلاثة أو دونها ، فهذا هو الفقير والأول هو المسكين ، فيعطى كل واحد منهما ما يتم به كفايته ، وتنسد به حاجته ، لأن المقصود دفعها وإغناء صاحبها ، ولا يحصل إلا بذلك ، والذى يسأل ويحصِّل الكفاية أو معظمها من مسئلته فهو من المساكين ، لكنه يعطى جميع كفايته ، ويغنى عن السؤال .

فإن قيل : فقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : « لَيْسَ الْمِسْكِينُ بِالطَّوَّافِ الَّذِى تَرُدُّهُ اللُّقْمَةُ وَاللُّقْمَتَانِ وَلَكِنَّ الْمِسْكِينَ الَّذِى لاَ يَسْأَلُ النَّاسَ وَلاَ يُفْطَنُ لَهُ فَيُتَصَدَّقُ عَلَيْهِ » قلنا : هذا تجَوُّز وإنما نفى المسكنة عنه مع وجودها فيه حقيقة مبالغة فى إثباتها فى الذى لا يسأل الناس ، كما قال عليه السلام : « لَيْسَ الشَّدِيدُ بِالصُّرَعَةِ وَإِنَّما الشَّدِيدُ الذى يَغْلِبُ نَفْسَهُ عِنْدَ الْغَضَبِ » . وقال : « مَا تَعُدُّونَ الرَّقُوبَ فِيكُمْ ؟

(١) هو لبيد كما فى لسان العرب ج ٥ ص ٦٢ ولبد : هو السابع من نسور لقمان — والقوادم . أربع ريشات فى مقدم الجناح .

(٢) سورة البقرة ٢٧٣

قالوا : الذى لا يَعيشُ لَهُ وَلَد . قال : لا ، وَلَـكنَّ الرَّقُوبَ الَّذِي لَم يُقَدِّمْ مِنْ وَلَدِهِ شَيْئاً » . وقال « مَا تَعُدُّونَ المُفْلِسَ فِيكُمْ ؟ قالوا : الَّذِى لاَ دِرْهَمَ لَه ، وَلاَ مَتَاع . قال : لا ، ولـكن المفلس : الَّذِى يَأْتِى يَوْمَ القِيَامَةِ بِحَسَنَاتٍ أَمْثَالِ الجِبَالِ ، وَيَأْتِى وَقَد ظَلَمَ هَذَا ، وَلَطَمَ هَذَا ، وَأَخَذَ مِنْ عِرْضِ هَذَا فَيَأْخُذُ هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، حَتَّى إِذَا نَفِدَتْ حَسَنَاتُهُ ، أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِهِمْ فَطُرِحَتْ عَلَيْهِ ، ثُمَّ يُصَكُّ لَهُ صَكٌّ إِلَى النَّارِ » .

٥٠٣٥ (فصـــل)

ومن كان ذا مكسب يغنى به نفسه وعياله إن كان له عيال ، أو كان له قدر كفايته فى كل يوم من أجر عقار ، أو غلة مملوك ، أو سائمة ، فهو غنى لا حق له فى الزكاة . وبهذا قال ابن عمر ، والشافعى . وقال أبو حنيفة : إن لم يملك نصابا فله الأخذ منها ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدّ فِي فُقَرَائِهِمْ » فجعل الغنىَّ من تؤخذ منه الصدقة ، ولا تؤخذ إلا من النصاب ، ولأن هذا لا يملك نصابا ، ولا قيمته ، فجاز له الأخذ كالذى لا كفاية له .

ولنا : ما روى عبد الله بن عدى بن الخيار : أن رجلين أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم[1] وهو يقسم الصدقة ، فسألاه شيئا منها ، فصعَّد[2] بَصَرَه فيهما ، وقال لهما : « إِنْ شِئْتُمَا أَعْطَيْتُكُما مِنْهاَ ، وَلاَ حَظَّ فِيهَا لِغَنِيّ ، وَلاَ لِقَوِيٍّ مُكْتَسِبْ » . رواه أبو داود ، ورواه الإمام أحمد عن يحيى بن سعيد ، عن هشام ابن عروة ، عن أبيه ، عن عبيد الله . وقال : هذا أجودهما إسناداً ، ما أجوده من حديث ، ما أعلم روى فى هذا أجود من هذا .

قيل له : فالحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم : « لاَ تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ وَلا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيّ[3] » . قال : لا أعلم فيه شيئاً يصح . قيل له : يرويه سالم بن أبى الجعد ، عن أبى هريرة ، عن النبى صلى الله عليه وسلم ؟ قال : سالم لم يسمع من أبى هريرة .

والغنى يختلف فمنه غنى يوجب الزكاة ، وغِنىً يمنع أخذها ، وغنى يمنع المسألة . ويخالف ما قاسوا عليه هذا فإنه محتاج إليها ، والصدقة أوساخ الناس ، فلا تباح إلا عند الحاجة إليها . وهذا المختلف فيه لا حاجة به إليها ، فلا تباح له .

---

(١) (فى حجة الوداع) والزيادة من أبى داود نفسه جـ١ ص ٣٧٩

(٢) لفظ أبى داود (فرفع فينا البصر وخفضه) وصعد بصره فيهما تفيد المعنى

(٣) المرة : القوة والشدة . والسوى : الصحيح الأعضاء

٥٠٣٦ (فصـــل)

وإن كان الرجل صحيحاً جلداً وذكر أنه لا كسب له أعطى منها ، وقبل قوله بغير يمين ، إذ لم يُعْلم يقين كذبه ، ولا يحلّفه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الرجلين اللذين سألاه ولم يحلّفهما ، وفى بعض رواياته أنه قال أتينا النبي صلى الله عليه وسلم فسألناه من الصدقة ، فصعّد فينا البصر وصوّبه ، فرآنا جلدين فقال : « إنْ شِئْتُمَا أَعْطَيْتُكُمَا » . وذكر الحديث .

٥٠٣٧ (فصـــل)

فإن ادعى أن له عيالا فقال القاضى وأبو الخطاب : يقلد ويعطى لهم ، كما يقلد فى دعوى حاجته ، قال ابن عقيل : عندنا لا يقبل قوله إلا ببية ، لأن الأصل عدم العيال ، ولا تتعذر إقامة البينة عليه ، وفارق ما إذا ادّعى أنه لا كسب له ، فإنه يدّعى مايوافق الأصل ، لأن الأصل عدم الكسب والمال ، وتتعذّر عليه إقامة البينة عليه .

ولو ادعى الفقر من عُرِف بالغنى لم يقبل قوله إلا ببينة تشهد بأن ماله تلف أو نفد . لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لَا تَحِلُّ الْمَسْأَلَةُ إِلاَّ لِثَلَاثَةٍ : رَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ[1] لَهُ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِى الحجَا مِنْ قَوْمِه : لَقَدْ أَصَابَتْ فُلاَنًا فَاقَةٌ ، فَحَلَّتْ لَهُ المسألة حَتَّى يُصِيبَ قِوَاماً مِنْ عيش ، أَوْ سِدَاداً[2] مِنْ عَيْش » . وهل يعتبر فى البينة على الفقر ثلاثة ، أو يكتفى باثنين ؟ فيه وجهان .

أحدهما : لا يكفى إلا ثلاثة لظاهر الخبر .

والثانى : يقبل قول اثنين ، لأن قولهما يقبل فى الفقر بالنسبة إلى حقوق الآدميين المبنية على الشح والضيق ، ففى حقّ الله تعالى أولى ، والخبر إنما ورد فى حل المسألة ، فيقتصر عليه . وإن لم يُعْرَفْ له مال قُبل قوله ، ولم يُسْتَحْلَف ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يستحلف الرجلين اللذين رآهما جلدين . فإن رآه متجملا قبل قوله أيضاً لأنه لا يلزم من ذلك الغنى ، بدليل قول الله تعالى « يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِياءَ مِنَ التَّعَفُّفْ » لكن ينبغى أن يخبره أن ما يعطيه من الزكاة ، لئلا يكون ممن لا تحل له الزكاة . وإن رآه ظاهر المسكنة أعطاه منها ، ولم يحتج أن يبين له شرط جواز الأخذ ، ولا أن ما يدفعه إليه زكاة .

قال أحمد رحمه الله وقد سئل عن الرجل يدفع زكاته إلى رجل : هل يقول له : هذه زكاة ؟ فقال : يعطيه ويسكت ، ولا يقرعه ، فاكتفى بظاهر حاله عن سؤاله وتعريفه .

---

(١) فى سنن أبى داود جـ١ ص ٣٨١ (حتى يقول ثلاثة) — والاثنان الآخران هما ، رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ، ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة ، فسأل حتى يصيب قواما من عيش أو قال سدادا من عيش .

(٢) السداد بالكسر : مايسد به الفقر ويدفع ويكفى الحاجة .

٥٠٣٨ (فصـــــل)

وإذا كان للرجل بضاعة يتجر بها ، أو ضيعة يستغلها تـكفيه غلتها له ولعياله ، فهو غنى لا يعطى من الصدقة شيئاً ، وإن لم تـكفه جاز له الأخذ منها قدر مايتم به الـكفاية ، وإن كثرت قيمة ذلك ، وقد تقدم ذكر ذلك فى الزكاة .

٥٠٣٩ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ والعاملين على الزكاة ، وهم الجباة لها ، والحافظون لها ﴾ .

يعنى العاملين على الزكاة ، وهم الصنف الثالث من أصناف الزكاة ، وهم الســعاة الذين يبعثهم الإمام لأخذها من أربابها ، وجمعها وحفظها ونقلها ، ومن يعينهم ممن يسوقها ويرعاها ويحملها ، وكذلك الحاسب والـكاتب والـكيّال والوزان والعداد ، وكل من يُحتاج إليه فيها ، فإنه يعطى أجرته منها ، لأن ذلك من مؤنتها ، كعلفها ، وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم يبعث على الصدقة سعاة ويعطيهم عمالتهم ، فبعث عمر ، ومعاذاً ، وأبا موسى ، ورجلا من بنى مخزوم ، وابن اللتبية ، وغيرهم ، وطلب منه ابنا عمه الفضل بن العباس وعبد المطلب بن ربيعة بن الحارث ، أن يبعثهما فقالا : يا رسول الله لو بعثتنا على هـذه الصدقة فنصيب ما يصيب الناس ، ونؤدى إليك ما يؤدى الناس ؟ فأبى أن يبعثهما ، وقال : « إنَّ هَذِهِ الصَّدَقَةَ أَوْسَاخُ النَّاسِ » . وهذه قصص اشتهرت ، فصارت كالمتواتر ، وليس فيه اختلاف ، مع ما ورد من نص الـكتاب فيه ، فأغنى عن التطويل .

٥٠٤٠ (فصـــــل)

ومن شرط العامل أن يكون بالغاً عاقلا أميناً ، لأن ذلك ضرب من الولاية ، والولاية يشترط فيها هذه الخصال ، ولأن الصبى والمجنون لا قبض لهما ، والخائن يذهب بمال الزكاة ويضيعه على أربابه ، ويشترط إسلامه ، واختار هذا القاضى . وذكر أبو الخطاب وغيره : أنه لا يشترط إسلامه لأنه إجارة على عمـل ، فجاز أن يتولاه الـكافر كجباية الخراج ، وقيل عن أحمد فى ذلك روايتان .

ولنا : أنه يشترط له الأمانة ، فاشترط له الإسلام كالشهادة ، ولأنه ولاية على المسلمين فلم يَجُزْ أن يتولاها الـكافر كسائر الولايات ، ولأنّ من ليس من أهل الزكاة لا يجوز أن يتولى العمالة كالحربى ، ولأن الـكافر ليس بأمين ، ولهذا قال عمر : « لا تأتمنوهم وقد خونهم الله تعالى » . وقد أنـكر عمر على أبى موسى توليته الـكتابة نصرانياً ، فالزكاة التى هى ركن الإسلام أولى . ويشترط كونه من غير ذوى القربى ، إلا أن يدفع إليه أجرته من غير الزكاة ، وقال أصحابنا : يجوز له الأخذ منها ، لأنها أجرة على عمل تجوز للغنى ، فجازت لذوى القربى كأجرة النقال والحافظ ، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى .

ولنا : حديث الفضل بن العباس ، وعبد المطلب بن ربيعة بن الحارث ، حين سألا النبي صلى الله عليه وسلم أن يبعثهما على الصدقة فأبى أن يبعثهما وقال : « إنما هَذِهِ الصَّدَقَةُ أَوْسَاخُ النَّاسِ ، وإنها لاَ تَحِلُ لِمُحَمَّدٍ وَلاَ لِآلِ مُحَمَّدٍ » وحديث أبي رافع أيضاً ، وهذا ظاهر فى تحريم أخذهم العمالة ، فلا تجوز مخالفته .

ويفارق النقال والحمال والراعى ، فإنه يأخذه أجرةً لحمله لا لعمالته .

ولا يشترط كونه حراً ، لأن العبد يحصل منه المقصود كالحر ، فجاز أن يكون عاملا كالحر ، ولا كونه فقيهاً إذا كُتب له ما يأخذه وحدّ له ، كما كتب النبي صلى الله عليه وسلم لعماله فى فرائض الصدقة ، وكما كتب أبو بكر لعماله ، أو بعث معه من يعرفه ذلك ، ولا كونه فقيراً ، لأن الله تعالى جعل العامل صنفاً غير الفقراء والمساكين ، فلا يشترط وجود معناهما فيه ، كما يشترط معناه فيهما . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لاَ تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ إلا لِخَمْسَةٍ : لِغَازٍ فِي سَبِيلِ الله أَوْ لِعَامِلٍ عَلَيْهَا [أو لغارم][1] أَوْ لِرَجُلٍ ابْتَاعَهَا بماله ، أَوْ لِرَجُلٍ كَانَ لهُ جَارٌ مِسْكِينٌ ، فَتَصَدَّقَ عَلَى الْمِسْكِينِ ، فَأَهْدَى الْمِسْكِينُ إِلَى الْغَنِيِّ » . رواه أبو داود ، وذكر أصحاب الشافعى : أنه تشترط الحرية ، لأن العمالة ولاية ، فنافاها الرق كالقضاء ، ويشترط الفقه ، ليعلم قدر الواجب وصفته .

ولنا : ما ذكرناه ، ولا نسلم منافاة الرق للولايات الدينية ، فإنه يجوز أن يكون إماماً فى الصلاة ، ومفتياً ، وراوياً للحديث ، وشاهداً ، وهذه من الولايات الدينية . وأما الفقه فإنما يحتاج إليه لمعرفة ما يأخذه ويتركه ، ويحصل ذلك بالكتاب له ، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم وصاحباه رضى الله عنهما .

١٠٤٥ (فصـــــل)

والإمام مخير بين أن يستأجر العامل إجارة صحيحة بأجر معلوم ، إما عن مدة معلومة ، وإما على عمل معلوم ، وبين أن يجعل له جعْلا معلوماً على عمله ، فإذا عمله استحق المشروط ، وإن شاء بعثه من غير تسمية ثم أعطاه ، فإن عمر رضى الله عنه ، قال : « بعثنى النبي صلى الله عليه وسلم على الصدقة ، فلما رجعت عمّلنى[2] فقلت : أعطه من هو أحوج منى — وذكر الحديث ، فإن تلفت الصدقة فى يده قبل وصولها إلى أربابها من غير تفريط فلا ضمان عليه ، ويستحق أجره من بيت المال ، وإن لم تتلف أعطى أجر عمله منها ، وإن كان أكثر من ثمنها أو أقل ، ثم قسم الباقى على أربابه . لأن ذلك من مؤنتها ، فجرى مجرى علفها ومداواتها . وإن رأى الإمام أعطاه أجرة من بيت المال ، أو يجعل له رزقاً فى بيت المال ، ولا يعطيه

---

(١) الزيادة من سنن أبى داود ج ١ ص ٣٨٠ وبها تتم الخمسة

(٢) أى اعتبرنى عاملا عليها ، وأعطانى سهما .

منها شيئاً فعل ، ون تولى الإمام أو الوالى من قبله أخذ الصدقة وقسمتها لم يستحق منها شيئاً ، لأنه يأخذ رزقه من بيت المال .

٥٠٤٢ (فصل)

ويجوز للإمام أن يولى الساعى جبايتها دون تفرقتها . ويجوز أن يوليه جبايتها وتفريقها ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم ولى ابنُ اللتبيَّة ، فقدم بصدقته على النبي صلّى الله عليه وسلم ، فقال : هذا لكم وهذا أهدى إلى . وقال لقبيصة : « أقِمْ يا قَبِيصَةُ حَتى تَأْتِينا الصَّدَقَةُ فَنأْمُرَ لكَ بها » . وأمر معاذاً أن يأخذ الصدقة من أغنيائهم فيردها فى فقرائهم . ويروى أن زياداً ولى عمران بن حصين الصدقة ، فلما جاء قيل له : أين المال ؟ قال : أو للمال بعثتنى ؟ أخذناها كما كنا نأخذها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ووضعناها حيث كنا نضعها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . رواه أبو داود ، وعن أبى جُحَيْفة قال : « أتانا مصدق النبي صلى الله عليه وسلم ، وأخذ الصدقة من أغنيائنا ، فوضعها فى فقرائنا ، وكنت غلاماً يتيما ، فأعطانى منها قلوصا »[1] . أخرجه الترمذى .

٥٠٤٣ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ والمؤلّفة قلوبهم ، وهم المشركون المتألفون على الإسلام ﴾

هذا الصنف الرابع من أصناف الزكاة ، والمستحقون لها ، وقال أبو حنيفة : انقطع سهمهم ، وهو أحد أقوال الشافعى ، لما روى أن مشركا جاء يلتمس من عمر مالا ، فلم يعطه وقال : « فمنْ شَاء فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاء فليكفر »[2] ولم ينقل عن عمر ولا عثمان ولا على أنهم أعطوا شيئاً من ذلك ، ولأن الله تعالى أظهر الإسلام ، وقمع المشركين ، فلا حاجة بنا إلى التأليف . وحكى حنبل عن أحمد أنه قال : المؤلفة قد انقطع حكمهم اليوم ، والمذهب على خلاف ما حكاه حنبل . ولعل معنى قول أحمد : انقطع حكمهم ، أى لايحتاج إليهم فى الغالب ، أو أراد أن الأئمة لا يعطونهم اليوم شيئاً . فأما إن احتاج إليهم جاز الدفع إليهم . فلا يجوز الدفع إليهم إلا مع الحاجة .

ولنا على جواز الدفع إليهم : قول الله تعالى : « والمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ »[3] وهذه الآية فى سورة براءة ، وهى آخر ما نزل من القرآن على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى المؤلفة من المشركين والمسلمين ، وأعطى أبو بكر عدىَّ بنَ حاتم — وقد قدم عليه بثلاثمائة جمل من إبل الصدقة — ثلاثين بعيراً ، ومخالفة كتاب الله وسنة رسوله واطراحها بلا حجة لا يجوز ، ولا يثبت

(١) القلوص : الناقة الشابة . (٢) الكهف : ٢٩ (٣) التوبة : ٦٠

النسخ بترك عمر وعثمان إعطاء المؤلفة ، ولعلهم لم يحتاجوا إلى إعطائهم فتركوا ذلك لعدم الحاجة إليه ، لا لسقوطه .

٥٠٤٤ (فصل)

والمؤلفة قلوبهم ضربان : كفار ، ومسلمون ، وهم جميعاً السادة المطاعون فى قومهم وعشائرهم .

فالكفار ضربان . أحدهما : من يرجى إسلامه ، فيعطى لتقوى نيته فى الإسلام ، وتميل نفسه إليه فيسلم . فإن النبي صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة « أعطى صفوان بن أمية الأمان ، واستنظره صفوان أربعة أشهر لينظر فى أمره ، وخرج معه إلى حنين[1] فلما أعطى النبى صلى الله عليه وسلم العطايا قال صفوان : مالى ؟ فأومأ النبى صلى الله عليه وسلم إلى واد فيه إبل محملة فقال : « هذا لك » . فقال صفوان : إن هذا عطاء من لا يخشى الفقر »[2] .

والضرب الثانى : من يخشى شره ، ويُرْجى بعطيته كف شره ، وكف غيره معه ، وروى عن ابن عباس أن قوماً كانوا يأتون النبى صلى الله عليه وسلم ، فإن أعطاهم مدحوا الإسلام ، وقالوا : هذا دين حسن وإن منعهم ذموا وعابوا .

وأما المسلمون فأربعة أضرب : قوم من سادات المسلمين ، لهم نظراء من الكفار ، ومن المسلمين الذين لهم نية حسنة فى الإسلام ، فإذا أعطوا رجى إسلام نظرائهم ، وحسن نياتهم ، فيجوز إعطاؤهم ، لأن أبا بكر أعطى عَدِيّ بن حاتم ، والزِّبرِقَان بن بدر ، مع حسن نياتهما وإسلامهما .

الضرب الثانى : سادات مُطاعُون فى قومهم ، يرجى بعطيتهم قوة إيمانهم ومناصحتهم فى الجهاد ، فإنهم يُعْطَوْن . لأن النبى صلى الله عليه وسلم « أعطى عُيَيْنَةَ بن حِصْن والأقْرَعَ بن حَابِس ، وعَلْقَمة بن عَلاثة والطُّلَقاء من أهل مكة ، وقال للأنصار : « يَامَعْشَرَ الأنْصَار ، عَلاَمَ تأسَوْن على لَمَاعَةٍ[3] مِنَ الدُّنْيا تَألَّفتُ بِهَا قوْماً لاَ إيمانَ لهم ، ووكلتُكمْ إلى إيمانِكم » ؟

وروى البخارى بإسناده عن عمرو بن تغلب ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى ناساً ، وترك ناساً فبلغه عن الذين تَرَكَ أنهم عَتِبوا ، فصعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : « إنِّى أُعْطِى نَاساً ، وأَدَعُ ناساً ، والَّذِى أَدَعُ أَحَبُّ إلىَّ مِنَ الَّذِى أُعْطِى ، أعطى نَاساً لِمَا فى قُلُوبِهِمْ مِنَ الجَزَع والهَلَع ، وأَكِلُ نَاساً إلى مَا فى قُلُوبِهِمْ مِنَ الغنى والخير ، مِنْهُمْ عَمْرُو بنُ تَغْلب » . وعن أنس قال : حين أفاء الله على

(١) بل لقد أعار النبى صلى الله عليه وسلم مائة درع بسلاحها .

(٢) وقال أيضاً : إنه ليعطينى وهو أبغض الناس إلى ، وما زال يعطينى حتى ما أرى أحداً أحب إلى منه ، وقد حسن إسلامه بعد ذلك .

(٣) اللماعة بضم اللام : بقية يسيرة .

رسوله أموال هَوَازن ، طَفِق رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى رجالا من قريش مائة من الإبل . فقال ناس من الأنصار : يغفر الله لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، يعطى قريشا ويمنعنا ، وسيوفنا تقطر من دمائهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « وإنى أُعْطِى رِجَالاً حُدَثَاء عَهْدٍ بِكُفْرٍ أَتَأَلَّفُهُمْ » . متفق عليه .

الضرب الثالث : قوم فى طرف بلاد الإسلام ، إذا أعطوا دفعوا عمن يليهم من المسلمين .

الضرب الرابع : قوم إذا أعطوا جبوا الزكاة ممن لايعطيها إلا أن يخاف ، وكل هؤلاء يجوز الدفع إليهم من الزكاة ، لأنهم من المؤلفة قلوبهم ، فيدخلون فى عموم الآية .

٥٠٤٥ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ وفى الرقاب ، وهم المكاتبون ﴾

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً فى ثبوت سهم الرقاب ، ولا يختلف المذهب فى أن المكاتبين من الرقاب يجوز صرف الزكاة إليهم ، وهو قول الجمهور . وخالفهم مالك فقال : إنما يصرف سهم الرقاب فى إعتاق العبيد ، ولا يعجبنى أن يعان منها مكاتب. وخالف أيضاً ظاهر الآية لأن المكاتب من الرقاب ، لأنه عبد ، واللفظ عام ، فيدخل فى عمومه . إذا ثبت هذا فإنه يدفع إلى المكاتب جميع ما يحتاج إليه لوفاء كتابته ، فإن لم يكن معه شىء جاز أن يدفع إليه جميعها . وإن كان معه شىء يتم له ما يتخلص به ، لأن حاجته لا تندفع إلا بذلك . ولا يدفع إلى من معه وفاء كتابته شىء ، لأنه مستغن عنه فى وفاء الكتابة . قيل : ولا يدفع إليه بحكم الفقر شىء ، لأنه عبد ، ويجوز أن يدفع إليه فى كتابته قبل حلول النَّجم[1] لئلا يحل النجم ولا شىء معه فتنفسخ الكتابة ، ولا يُدفع إلى مكاتبٍ كافرٍ شىء ، لأنه ليس من مصارف الزكاة ، ولا يقبل قول المكاتب : إنه مكاتب إلا ببينة ، لأن الأصل عدمها ، فإن صدّقه السيد ففيه وجهان .

أحدهما : يقبل ، لأن الحق فى العبد لسيده ، فإذا أقر بانتقال حقه عنه قبل .

والثانى : لا يقبل ، لأنه متهم فى أنه يواطئه ليأخذ به المال .

٥٠٤٦ (فصـــــل)

ويجوز للسيد دفع زكاته إلى مكاتبه ، لأنه قد صار معه فى باب المعاملة كالأجنبى ، حتى يجرى بينهما الربا ، فصار كالغريم يدفع زكاته إلى غريمه ، ويجوز للمكاتب ردها إلى سيده بحكم الوفاء ، لأنها رجعت إليه بحكم الإيفاء ، أشبه إيفاء الغريم دينه بها ، قال ابن عقيل : ويجوز دفع الزكاة إلى سيد المكاتب وفاء عن الكتابة ، وهو الأولى ، لأنه أعجل لعتقه ، وأوصل إلى المقصود الذى كان الدفع من أجله ، فإنه إذا أخذه المكاتب قد يدفعه وقد لايدفعه .

(١) النجم : القسط من قدر المال الذى كوتب عليه العبد .

ونقل حنبل أنه قال : قال سفيان : لا تعط مكاتباً لك من الزكاة ، قال وسمعت أبا عبد الله يقول : وأنا أرى مثل ذلك .

وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يُسأل : أيُعْطَى المكاتبُ من الزكاة ؟ قال : المكاتب بمنزلة العبد فكيف يعطى ؟ ومعناه والله أعلم : لا يعطى مكاتبه من الزكاة ، لأنه عبده وماله يرجع إليه إن عجز ، وإن عتق فله ولاؤه ، ولا تقبل شهادته لمكاتبه ، ولا شهادة مكاتبه له .

٥٠٤٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وقد روى عن أبى عبد الله رحمه الله رواية أخرى : أنه يعتق منها ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فى جواز الإعتاق من الزكاة ، فروى عنه جواز ذلك ، وهو قول ابن عباس ، والحسن ، والزهرى ، ومالك ، وإسحاق ، وأبى عبيد ، والعنبرى ، وأبى ثور . لعموم قول الله تعالى : « وَفِي الرِّقَابِ » ، وهو متناول للقِنّ بل هو ظاهر فيه . فإن الرقبة إذا أطلقت انصرفت إليه كقوله تعالى : « فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ »[1] ، وتقدير الآية : وفى إعتاق الرقاب ، ولأنه إعتاق للرقبة ، فجاز صرف الزكاة فيه ، كدفعه فى الكتابة .

والرواية الأخرى : لايجوز ، وهو قول ابراهيم ، والشافعىّ ، لأن الآية تقتضى صرف الزكاة إلى الرقاب كقوله : « وَفِي سَبِيلِ اللهِ »[2] يريد : الدفع إلى المجاهدين ، كذلك ههنا ، والعبد القن لا يدفع إليه شيء ، قال أحمد فى رواية أبى طالب : قد كنت أقول يعتق من زكاته ، ولكن أهابه اليوم ، ولأنه يجر الولاء[3] . وفى موضع آخر قيل له : فما يعجبك من ذلك ؟ قال : يعين من ثمنها فهو أسلم .

وقد روى نحو هذا عن النخعى ، وسعيد بن جبير ، فإنهما قالا : لا يعتق من الزكاة رقبة كاملة ، لكن يعطى منها فى رقبة ، ويعين مكاتباً ، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه ، لأنه إذا أعتق من زكاته انتفع بولاء من أعتقه ، فكأنه صرف الزكاة إلى نفسه .

وأخذ ابن عقيل من هذه الرواية أن أحمد رجع عن القول بالإعتاق من الزكاة ، وهذا والله أعلم من أحمد إنما كان على سبيل الورع ، فلا يقتضى رجوعا ، لأن العلة التى تملك بها جر الولاء ، ومذهبه أن ما رجع من الولاء رد فى مثله فلا ينتفع إذاً بإعتاقه من الزكاة .

---

(١) جزء من آية فى سورة التوبة ٦٠ .

(٢) التوبة : ٦٠

(٣) يعنى أن السيد يستفيد بولاء من أعتقه من زكاته ، ولهذا لا يجوز .

٥٠٤٨ (فصـــل)

ولا يجوز أن يشترى من زكاته من يعتق عليه بالرحم ، وهو كل ذى رحم محرم ، فإن فعل عتق عليه ، ولم تسقط عنه الزكاة .

وقال الحسن : لا بأس أن يعتق أباه من الزكاة ، لأن دفع الزكاة لم يحصل إلى أبيه ، وإنما دفع الثمن إلى بائعه .

ولنا : أن نفع زكاته عاد إلى أبيه فلم يجز ، كما لو دفعها إليه ، ولأن عتقه حصل بنفس الشراء مجازاة وصلة للرحم ، فلم يجز أن يحتسب له به عن الزكاة ، كنفقة أقاربه ، ولو أعتق عبده المملوك له عن زكاته لم يجز ، لأن أداء الزكاة عن كل مال من جنسه ، والعبد ليس من جنس ما تجب الزكاة فيه ، ولو أعتق عبداً من عبيده للتجارة لم يجز ، لأن الواجب فى قيمتهم لا فى عينهم .

٥٠٤٩ (فصـــل)

ويجوز أن يشترى من زكاته أسيراً مسلماً من أيدى المشركين ، لأنه فك رقبة من الأسر ، فهو كفك رقبة العبد من الرق ، ولأن فيه إعزازاً للدين ، فهو كصرفه إلى المؤلفة قلوبهم ، ولأنه يدفعه إلى الأسير لفك رقبته ، فأشبه ما يدفعه إلى الغارم لفك رقبته من الدين .

٥٠٥٠ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ فما رجع من الولاء رد فى مثله ﴾

يعنى يعتق به أيضاً[1] ، وبهذا قال الحسن ، وإسحاق ، وقال أبو عبيد : الولاء للمُعْتِق ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . وقال مالك : ولاؤه لسائر المسلمين، لأنه مال لا مُسْتَحِقّ له ، أشبه مال من لا وارث له ، وقال العنبرى : يجعله فى بيت المال للصدقات ، لأن عتقه من الصدقة فولاؤه يرجع إليها ، ولأن عتقه بمال هو لله ، والمعتق نائب عن الله تعالى فى الشراء والإعتاق ، فلم يكن الولاء له ، كما لو توكل فى الإعتاق ، وكالساعى إذا اشترى من الزكاة رقبة وأعتقها ، ولأن الولاء أثر الرق ، وفائدة من المعتق ، فلم يجز أن يرجع إلى المزكِّى لإفضائه إلى أن ينتفع بزكاته وقد روى عن أحمد ما يدل على أن الولاء له . وقد سبق ذلك فى باب الولاء .

٥٠٥١ (فصـــل)

ولا يعقل عنه ، اختاره الخلال ، وعن أحمد رواية أخرى : أنه يعقل عنه ، اختارها أبو بكر ، لأنهُ

---

(١) أى إن المال العائد من ولاء العبد المعتق من الزكاة يرد فى إعتاق العبيد أيضاً . أى أن المال الذى ورثه من عبده المعتق من الزكاة يعتق به عبد آخر .

معتق فيعقل عنه كالذى أعتقه من ماله ، وإنما لم يأخذ ميراثه بالولاء لئلا ينتفع بزكاته ، والعقل عنه ليس بانتفاع ، فيبقى على الأصل .

ولنا : أنه لا ولاء عليه فلم يعقل عنه ، كما لو كان وكيلا فى العتق ، ولأنه لا يرثه فلم يعقل عنه ، كما لو اختلف دينهما ، وما ذكره يبطل بالوكيل والساعى ، إذا أعتق من الزكاة .

٥٠٥٢ ﴿ مســــــألة ﴾

قال ﴿ والغارمين ﴾

وهم المدينون العاجزون عن وفاء ديونهم ، هـذا الصنف السادس من أصناف مصارف الزكاة . ولا خلاف فى استحقاقهم وثبوت سهمهم ، وأن المدينين العاجزين عن وفاء ديونهم منهم لكن إن غرم فى معصية مثل أن يشترى خمراً ، أو يصرفه فى زنا ، أو قمار ، أو غناء ، ونحوه لم يدفع إليه قبل التوبة شيء ، لأنه أعانه على المعصية ، وإن تاب فقال القاضى : يدفع إليه ، واختاره ابن عقيل ، لأن إيفاء الدَّين الذى فى الذمة ليس من المعصية ، بل يجب تفريغها ، والإعانة على الواجب قربة لا معصية ، فأشبه من أتلف ماله فى المعاصى حتى افتقر ، فإنه يدفع إليه من سهم الفقراء .

وفيه وجه آخر ، لا يدفع إليه ، لأنه استدانه للمعصية ، فلم يدفع إليه كما لو لم يتب ، ولأنه لا يؤمَن أن يعود إلى الاستدانة للمعاصى ، ثقة منه بأن دينه يُقْضَى ، بخلاف من أتلف ماله فى المعاصى ، فإنه يعطى لفقره لا لمعصيتــه .

٥٠٥٣ (فصـــــــل)

ولا يدفع إلى غارم كافر ، لأنه ليس من أهل الزكاة ، ولذلك لا يدفع إلى فقيرهم ولا مكاتبهم . وإن كان من ذوى القربى ، فقال أصحابنا : يجوز الدفع إليه ، لأن علة منعه من الأخذ منها لفقره صيانة عن أكلها ، لكونها أوساخ الناس ، وإذا أخذها لغرمه فصرفها إلى الغرماء فلا يناله دناءة وسخها ، ويحتمل ألا يجوز لعموم النصوص فى منعهم من أخذها ، وكونها لا تحل لهم ، ولأن دناءة أخذها تحصل ، سواء أكلها أو لم يأكلها ، ولا يدفع منها إلى غارم له ما يقضى به غرمه ، لأن الدفع إليه لحاجته وهو مستغن عنها .

٥٠٥٤ (فصـــــــل)

ومن الغارمين صنف يعطون مع الغنى ، وهو غرم لإصلاح ذات البين ، وهو أن يقع بين الحيين وأهل القريتين عداوة وضغائن يتلف فيها نفس أو مال ، ويتوقف صلحهم على من يتحمل ذلك ، فيسعى إنسان فى الإصلاح بينهم ، ويتحمل الدماء التى بينهم والأموال ، فيسمى ذلك حمالة بفتح الحاء وكانت العرب تعرف

ذلك ، وكان الرجل منهم يتحمل الحمالة ثم يخرج فى القبائل ، فيسأل حتى يؤديها ، فورد الشرع بإباحة المسألة فيها ، وجعل له نصيبا من الصدقة فروى قَبِيصة بن المُخارِق قال : تحملت حَمَالَة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم وسألته فيها ، فقال : « أَقِمْ يا قَبِيصة حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا . ثم قال : يا قَبِيصَةُ ، إِنَّ المَسْأَلَةَ لاَ تَحِلُّ إِلاَّ لِثَلاثَةٍ[1] رَجُلٌ تَحَمَّلَ حَمَالَةً فَيَسْأَلُ فِيها حَتَّى يُؤَدِّيَهَا ، ثُمَّ يُمْسِكُ ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ[2] فَاجْتَاحَتْ مَالَهُ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ سِدَاداً مِنْ عَيْشٍ ، أَوْ قِوَاماً مِنْ عَيْشٍ ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يُشْهِدَ لَهُ ثَلاثَةٌ مِنْ ذَوِى الْحِجَا مِنْ قَوْمِهِ : لَقَدْ أَصَابَتْ فُلاَنًا فَاقَةٌ ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ سِدَاداً مِنْ عَيْشٍ أَوْ قِوَاماً مِنْ عَيْشٍ ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ فَهُوَ سُحْتٌ يَأْكُلُهَا صَاحِبُهَا سُحْتاً يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . أخرجه مسلم ، وروى أبو سعيد الخدرى أن النبى صلى الله عليه وسلم وقال « لاَ تَحِلُّ الصَّدَقَةَ لِغَنِيٍّ إِلاّ لِخَمْسَةٍ » ذكر منها الغارم ، ولأنه إنما يُقْبَل ضمانه وتحمُّله إذا كان مليئا ، وبه حاجة إلى ذلك مع الغنى .

وإن أدى ذلك من ماله لم يكن له أن يأخذ ، لأنه قد سقط الغُرْم ، وإن استدان وأداها جاز له الأخذ ، لأن الغرم باق ، والمطالبة قائمة .

والفرق بين هذا الغرم والغرم لمصلحة نفسه : أن هذا الغارم يأخذ لحاجتنا إليه لاطفاء الثائرة ، وإخماد الفتنة ، فجاز له الأخذ مع الغنى ، كالغازى والمؤلف والعامل ، والغارم لمصلحة نفسه يأخذ لحاجة نفسه ، فاعتبرت حاجته وعجزه ، كالفقير والمسكين والمكاتب وابن السبيل .

وإذا كان الرجل غنياً ، وعليه دين لمصلحة لا يطيق قضاءه جاز أن يُدْفع إليه ما يُتِمّ به قضاءه ، مع مازاد عن حد الغنى فإذا قلنا : الغنى يحصل بخمسين درهما ، وله مائة ، وعليه مائة ، جاز أن يدفع له خمسون ليتم قضاء المائة من غير أن ينقص غنَاءه ، قال أحمد : لايعطى من عنده خمسون درهما أو حسابها من الذهب إلا مدينا ، فيعطى دَيْنَه ، وإن كان يمكنه قضاء الدين من غير نقص من الغناء لم يعط شيئاً .

٥٠٥٥ (فصل)

وإذا أراد الرجل دفع زكاته إلى الغارم ، فله أن يسلمها إليه ليدفعها إلى غريمه ، وإن أحب أن يدفعها إلى غريمه قضاء عن دينه ، فعن أحمد فيه روايتان .

إحداهما : يجوز ذلك ، نقل أبو الحارث قال : قلت لأحمد : رجل عليه ألف ، وكان على رجل زكاة

(١) الحديث فى مسلم ج ٢ ص ٧٢٢ . ولفظه (إلا لأحد ثلاثة) وفى بقية الحديث اختلاف يسير فى اللفظ .
(٢) الجائحة : آفة تهلك الثمار والأموال وتستأصلها ، وكل مصيبة عظيمة.

ماله ألف ، فأداها عن هذا الذى عليه الدين ، يجوز هذا من زكاته ؟ قال : نعم ، ما أرى بذلك بأساً ، وذلك لأنه دفع الزكاة فى قضاء دينه ، فأشبه ما لو دفعها إليه ليقضى بها دينه .

والثانية : لا يجوز دفعها إلى الغريم ، قال أحمد : أحب إلىّ أن يدفعه إليه ، حتى يقضى هو عن نفسه ، قيل : هو محتاج يخاف أن يدفعه إليه فيأكله ، ولا يقضى دينه ، قال : فقل له يوكّله حتى يقضيه ، فظاهر هذا أنه لا يدفع الزكاة إلى الغريم إلا بوكالة الغارم ، لأن الدين إنما هو على الغارم ، فلا يصح قضاؤه إلا بتوكيله . ويحتمل أن يُحْمَل هذا على الاستحباب ، ويكون قضاؤه عنه جائزاً .

وإن كان دافع الزكاة الإمام جاز أن يقضى بها دينه من غير توكيله ، لأن للإمام ولاية عليه فى إيفاء الدين ، ولهذا يجبره عليه إذا امتنع منه . وإذا ادعى الرجل أن عليه ديناً ، فإن كان يدعيه من جهة إصلاح ذات البيْن ، فالأمر فيه ظاهر لا يكاد يخفى ، فإن خفى ذلك لم يُقْبل منه إلا ببينة ، وإن غرم لمصلحة نفسه لم يدفع إليه إلا ببينة أيضاً ، لأن الأصل عدم الغُرم وبراءة الذمة ، فإن صدّقه الغريم فعلى وجهين ، كالمكاتب إذا صدقه سيده .

٥٠٥٦ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وسهم فى سبيل الله ، وهم الغزاة يعطون ما يشترون به الدواب والسلاح ، وما ينفقون به على العدو وإن كانوا أغنياء ﴾

هذا الصنف السابع من أهل الزكاة ، ولا خلاف فى استحقاقهم وبقاء حكمهم ، ولا خلاف فى أنهم الغزاة فى سبيل الله ، لأن سبيل الله عند الإطلاق هو الغزو ، قال الله تعالى : « وَقَاتِلُوا فِى سَبِيلِ اللهِ »[1]. وقال : « وَيُجَاهِدُونَ فِى سَبِيلِ اللهِ »[2]. وقال : « إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِى سَبِيلِهِ صَفًّا »[3]. وذكر ذلك فى غير موضع من كتابه .

فإذا تقرر هذا فإنهم يعطون وإن كانوا أغنياء . وبهذا قال مالك ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وابن المنذر. وقال أبو حنيفة وصاحباه : لاتدفع إلا إلى فقير ، وكذلك قالوا فى الغارم لإصلاح ذات البين ، لأن من تجب عليه الزكاة لا تحل له كسائر أصحاب السُّهمان ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ : « أَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ فِى فُقَرَائِهِمْ » . فظاهر هذا : أنها كلها ترد فى الفقراء ، والفقير عندهم من لا يملك نصابا .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « لاَ تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِىٍّ إِلاَّ لِخَمْسَةٍ : لِغَازٍ فِى سَبِيلِ اللهِ ، أَوْ لِغَارِمٍ » ، وذكر بقيتهم ، ولأن الله تعالى جعل الفقراء والمساكين صنفين ، وعد بعدهما ستة أصناف ،

---

(١) سورة البقرة آية ٢٤٤ (٢) فى الأصول : ويجاهدون فى سبيله . (٣) سورة الصف آية ٤

فلا يلزم وجود صفة الصنفين فى بقية الأصناف ، كما لا يلزم وجود صفة الأصناف فيهما ، ولأن هـذا يأخذ لحاجته إليها ، دون من يأخذ لحاجتنا إليه ، فأشبه العامل والمؤلف . فأما أهل سائر السهمان فإنما يعتبر فَقْر من يأخذ لحاجته إليها ، دون من يأخذ لحاجتنا إليه .

فإذا تقرر هذا فمن قال : إنه يريد الغزو ، قبِل قوله ، لأنه لا يمكن إقامة البينة على بيّنته ، ويدفع إليه قدر كفايته لمؤنته ، وشراء السلاح والفرس إن كان فارساً ، وحمولته ودرعه وأثاثه وسائر ما يحتاج إليه لغزوه وإن كثر ذلك ، ويدفع إليه دفعاً مراعى ، فإن لم يَغزُ رده ، لأنه أخذه كذلك ، وإن غزا وعاد فقد ملك ما أخذه ، لأننا دفعنا إليه قدر الكفاية ، وإنما ضيق على نفسه ، وإن مضى إلى الغزو فرجع من الطريق ، أو لم يتم الغزو الذى دفع إليه من أجله ، رَدّ ما فضل معه ، لأن الذى أخذ لأجله لم يفعله كله .

٥٠٥٧ (فصـــل)

وإنما يستحق هذا السهم الغزاة الذين لا حق لهم فى الديوان ، وإنما يتطوعون بالغزو إذا نشطوا . قال أحمد . ويعطى ثمن الفرس ، ولا يتولى مُخرِج الزكاة شراء الفرس بنفسه ، لأن الوجب إيتاء الزكاة ، فإذا اشتراها بنفسه فما أعطى إلا فرساً ، وكذلك الحكم فى شراء السلاح والمؤنة .

وقال فى موضع آخر : إن دفع ثمن الفرس وثمن السيف فهو أعجب إلى ، وإن اشتراه هو رجوت أن يجزئه ، وقال أيضاً . يشترى الرجل من زكاته الفرس ويحمل عليه ، والقنـاة ، ويجهز الرجل . وذلك لأنه قد صرف الزكاة فى سبيل الله ، فجاز كما لو دفعها إلى الغازى فاشترى بها ، قال : ولا يشترى من الزكاة فرساً يصير حبيساً فى سبيل الله ، ولا داراً ولا ضيعة يصيِّرها فى سبيل الله للرباط ، ولا يقفها على المجاهدين ، لأنه لم يؤت الزكاة لأحد ، وهو مأمور بإيتائها ، قال . ولا يغزو الرجل على الفرس الذى أخرجه من زكاة ماله ، لأنه لا يجوز أن يجعل نفسه مصرفاً لزكاته ، كما لا يجوز أن يقضى بها دينه ، ومتى أخذ الفرس التى اشتريت بماله صار مصرفاً لزكاته .

٥٠٥٨ ﴿ مســـــألة ﴾

قال ﴿ ويعطى أيضاً فى الحج ، وهو من سبيل الله ﴾

ويروى هذا عن ابن عباس . وعن ابن عمر : الحج فى سبيل الله ، وهو قول إسحاق ، لما روى أن رجلا جعل ناقة له فى سبيل الله ، فأرادت امرأته الحج ، فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم . « ارْكَبِيهَا ، فَإِنَّ الْحَجَّ فِى سَبِيلِ اللهِ » . وعن أحمد رحمه الله رواية أخرى : لا يصرف منها فى الحج ، وبه قال مالك ، والليث ، وأبو حنيفة ، والثورى ، والشافعى ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وهذا أصح لأن سبيل الله عنـد

الإطلاق إنما ينصرف إلى الجهاد ، فإن كل ما فى القرآن من ذكر سبيل الله إنما أريد به الجهاد إلا اليسير ، فيجب أن يحمل ما فى هذه الآية على ذلك ، لأن الظاهر إرادته به ، ولأن الزكاة إنما تصرف إلى أحد رجلين : محتاج إليها ، كالفقراء والمساكين ، وفى الرقاب ، والغارمين لقضاء ديونهم ، أو من يحتاج إليه المسلمون كالعامل ، والغازى ، والمؤلف ، والغارم لإصلاح ذات البين ، والحج من الفقير لا نفع للمسلمين فيه ، ولا حاجة بهم إليه ، ولا حاجة به أيضاً إليه ، لأن الفقير لا فرض عليه فيسقطه ، ولا مصلحة له فى إيجابه عليه ، وتكليفه مشقة قد رفّهه الله منها ، وخفف عنه إيجابها ، وتوفير هذا القدر على ذوى الحاجة من سائر الأصناف ، أو دفعه فى مصالح المسلمين أولى .

وأما الخبر فلا يمنع أن يكون الحج من سبيل الله ، والمراد بالآية غيره لما ذكرنا .

وقال الشافعى : يجوز الدفع إلى من أراد الحج ، لكونه ابن سبيل . ولا يصح لأن ابن السبيل المسافر المنقطع به ، أو من هو محتاج إلى السفر ، ولا حاجة بهذا إلى هذا السفر ، فإن قلنا يدفع فى الحج منها فلا يعطى إلا بشرطين .

أحدهما : أن يكون ممن ليس له ما يحج به سواها ، لقول النبى صلّى الله عليه وسلم : « لاَ تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ وَلاَ لِذِي مِرَّةٍ سَوِيّ[1] » ، وقال : « لاَ تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ إلاَّ لِخَمْسَةٍ » ولم يذكر الحاج منهم ، ولأنه يأخذ لحاجته ، لا لحاجة المسلمين إليه ، فاعتبرت فيه الحاجة كمن يأخذ لفقره .

والثانى : أن يأخذه لحجة الفرض ، ذكره أبو الخطاب ، لأنه يحتاج إلى إسقاط فرضه ، وإبراء ذمته ، أما التطوع فله مندوحة عنه .

وقال القاضى : ظاهر كلام أحمد : جواز ذلك فى الفرض والتطوع معا ، وهو ظاهر قول الخِرَقِيّ ، لأن الكل من سبيل الله ، ولأن الفقير لا فرض عليه ، فالحجة منه كالتطوع ، فعلى هذا يجوز أن يدفع إليه ما يحج به حجة كاملة ، وما يغنيه فى حجه ، ولا يجوز أن يحج من زكاة نفسه ، كما لا يجوز أن يغزو بها .

٥٠٥٨ ﴿ مسألة ﴾

قال : ﴿ وابن السبيل . وهو المنقطع به ، وله اليسار فى بلده ، فيعطى من الصدقة ما يبلغه ﴾ .

ابن السبيل : هو الصنف الثامن من أهل الزكاة ، ولا خلاف فى استحقاقه وبقاء سهمه ، وابن السبيل هو : المسافر الذى ليس له ما يرجع به إلى بلده ، وله اليسار فى بلده ، فيعطى ما يرجع به ، وهذا قول قتادة ، ونحوه قال مالك ، وأصحاب الرأى ، وقال الشافعى : هو المجتاز ، ومن يريد إنشاء السفر إلى بلد أيضاً ، فيدفع إليهما ما يحتاجان إليه لذهابهما وعودهما ، لأنه يريد السفر لغير معصية ، فأشبه المجتاز .

---

(١) أى لذى قوة وسلامة فى بناء جسده .

ولنا : أن ابن السبيل هو الملازم للطريق الكائن فيها ، كما يقال : ولد الليل، للذى يكثر الخروج فيه ، والقاطن فى بلده ليس فى طريق ، ولا يثبت له حكم الكائن فيها ، ولهذا لا يثبت له حكم السفر بهمه به دون فعله ، ولأنه لا يفهم من ابن السبيل إلا الغريب ، دون من هو فى وطنه ومنزله وإن انتهت به الحاجة منتهاها ، فوجب أن يحمل المذكور فى الآية على الغريب دون غيره ، وإنما يعطى وله اليسار فى بلده لأنه عاجز عن الوصول إليه ، والانتفاع به ، فهو كالمعدوم فى حقه ، فإن كان ابن السبيل فقيراً فى بلده أعطى لفقره ، وكونه ابن السبيل ، لوجود الأمرين فيه ، ويعطى لكونه ابن السبيل قدّر ما يوصله إلى بلده ، لأن الدفع إليه للحاجة إلى ذلك ، فتقدر بقدره . وتدفع إليه وإن كان موسراً فى بلده إذا كان محتاجا فى الحال ، لأنه عاجز عن الوصول إلى ماله ، فصار كالمعدوم . وإن فضل معه شىء بعد رجوعه إلى بلده رده ، لأنه أخذه للحاجة ، وقد حصل الغنى بدونه ، فأشبه مالو أخذه لغزو فلم يغز . وإن كان فقيراً أو اتصل بسفره الفقر ، أخذ الفضل لفقره ، لأنه إن فات الاستحقاق بكونه ابن السبيل ، حصل الاستحقاق بجهة أخرى . وإن كان غارماً أخذ الفضل لغرمه .

٥٠٦٠ (فصـــــل)

وإن كان ابن السبيل مجتازاً يريد بلداً غير بلده ، فقال أصحابنا : يجوز أن يدفع إليه ما يكفيه فى مُضيه إلى مقصده ورجوعه إلى بلده ، لأن فيه إعانة على السفر المباح ، وبلوغ الغرض الصحيح ، لكن يشترط كون السفر مباحا ، إما قربة كالحج والجهاد وزيارة الوالدين ، أو مباحاً كطلب المعاش والتجارات . فأما المعصية فلا يجوز الدفع إليه فيها ، لأنه إعانة عليها ، وتسبب إليها ، فهو كفعلها ، فإن وسيلة الشىء جارية مجراه ، وإن كان السفر للنزهة ففيه وجهان .

أحدهما : يدفع إليه ، لأنه غير معصية .

والثانى : لا يدفع إليه ، لأنه لاحاجة به إلى هذا السفر . ويَقْوَى عندى أنه لا يجوز الدفع للسفر إلى غير بلده ، لأنه لو جاز ذلك لجاز للمنشىء للسفر من بلده . ولأن هذا السفر إن كان لجهاد فهو يأخذ له من سهم سبيل الله ، وإن كان حجاً فغيره أهم منه ، وإذا لم يَجُز الدفع فى هذين ففى غيرهما أولى ، وإنما ورد الشرع بالدفع إليه للرجوع إلى بلده ، لأنه أمْر تدعو حاجته إليه ، ولا غنى به عنه ، فلا يجوز إلحاق غيره به ، لأنه ليس فى معناه ، فلا يجوز قياسه عليه ، ولا نص فيه ، فلا يثبت جوازه لعدم النص والقياس .

٥٠٦١ (فصـــــل)

وإذا ادعى الرجل أنه ابن السبيل ولم يعرف ذلك لم يقبل إلا ببينة ، وإن ادعى الحاجة ولم يكن عُرف

له مال فى مكانه الذى هو به قُبِل قوله من غير بينة ، لأن الأصل عدمه معه . وإن عرف له مال فى مكانه لم تقبل دعواه للفقر إلا ببينة ، كما لو ادعى إنسان المسكنة .

٥٠٦٢ (فصـــــل)

وجملة من يأخذ مع الغنى خمسة : العامل ، والمؤلف قلبه ، والغازى ، والغارم لإصلاح ذات البين ، وابن السبيل الذى له اليسار فى بلده .

وخمسة لايعطون إلا مع الحاجة : الفقير ، والمسكين ، والمكاتب ، والغارم لمصلحة نفسه فى مباح ، وابن السبيل .

وأربعة يأخذون أخذاً مستقراً لا يلزمهم رد شىء بحال : الفقير ، والمسكين ، والعامل ، والمؤلف .

وأربعة يأخذون أخذاً غير مستقر : المكاتب ، والغارم ، والغازى ، وابن السبيل .

٥٠٦٣ (فصـــــل)

ومن سافر لمعصية فأراد الرجوع إلى بلده لم يدفع إليه مالم يتب ، فإن تاب احتمل جواز الدفع إليه لأن رجوعه ليس بمعصية ، فأشبه رجوع غيره . بل ربما كان رجوعه إلى بلده تركا للمعصية ، وإقلاعا عنها ، كالعاق يريد لرجوع إلى أبويه ، والفار من غريمه أو امرأته يريد الرجوع إليهما . ويحتمل ألا يدفع إليه ، لأن سبب ذلك المعصية فأشبه الغارم فى المعصية .

٥٠٦٤ ﴿ مســـألة ﴾

قال ﴿ وليس عليه أن يعطى لكل هؤلاء الأصناف وإن كانوا موجودين ، إنما عليه ألا يجاوزهم ﴾

وذلك : لأن الآية إنما سيقت لبيان من يجوز الصرف إليه ، لا لإيجاب الصرف إلى الجميع ، بدليل أنه لايجب تعميم كل صنف بها . وقد ذكر الله تعالى فى آية أخرى صرفها إلى صنف واحد، فقال سبحانه «إِنْ تُبْدُو الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ ، وإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الفُقَرَاء فَهُوَ خَيرٌ لَكُمْ »[1] وقال النبى صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «أَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيائِهِمْ فَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ» متفق عليه . فلم يذكر فى الآية ولا فى الخبر إلا صنفاً واحداً . وقال النبى صلى الله عليه وسلم لِقَبِيصَة حين تحمل حَمَالة : « أَقِمْ ياقَبِيصَةُ حَتَّى تَأْتِينَا الصَّدَقَةُ فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا » . فذكر دفعها إلى صنف، وهو من الغارمين ، وأمر بنى زُريق بدفع صدقتهم إلى سلمة بن صخر ، وهو شخص واحد رواه أبو داود[2] ، وبعث إليه على رضى الله عنه

(١) البقرة آية ٢٧١
(٢) فى باب الظهار جـ ١ ص ٥١٣

بذهيبه[١] فى تربتها ، فقسمها بين المؤلفة قلوبهم ، وهم صنف واحد .

والآثار فى هذا كثيرة ، تدل على أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن يعتقد فى كل صدقة ثابتة دفعها إلى جميع الأصناف ، ولا تعميمهم بها ، بل كان يدفعها إلى من تيسر من أهلها ، وهذا هو اللائق بحكمة الشرع وحسنه ، إذ غير جائز أن يكلف الله سبحانه من وجبت عليه شاة ، أو صاع من البر ، أو نصف مثقال ، أو خمسة دراهم دفعها إلى ثمانية عشر نفساً ، أو أحدا وعشرين ، أو أربعة وعشرين نفساً من ثمانية أصناف ، لكل ثلاثة منهم ثمنها ، والغالب تعذر وجودهم فى الإقليم العظيم ، وعجز السلطان عن إيصال مال بيت المال مع كثرته إليهم على هذا الوجه ، فكيف يكلف الله تعالى كل من وجبت عليه زكاة جمعهم وإعطاءهم وهو سبحانه القائل: « وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ[٢] » وقال : « يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ[٣] » وقال « لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إلاَّ وُسْعَهَا[٤] » .

وأظن من قال بوجوب دفعها على هذا الوجه إنما يقوله بلسانه ، ولا يقدر على فعله ، وما بلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم فعل هذا فى صدقة من الصدقات ، ولا أحداً من خلفائه ، ولا من صحابته ، ولا غيرهم . ولو كان هذا هو الواجب فى الشريعة المطهرة لما أغفلوه ، ولو فعلوه مع مشقته لنقل ، وما أهمل ، إذ لا يجوز على أهل التواتر إهمال نقل ما تدعو الحاجة إلى نقله ، سيما مع كثرة من تجب عليه الزكاة ، ووجود ذلك فى كل زمان وفى كل مصر وبلد ، وهذا أمر ظاهر ، وقد سبقت هذه المسألة والكلام فيها فيما تقدم .

٥٠٦٥ (فصــــــل)

ويستحب تقديمها على ما أمكن من الأصناف ليخرج من الخلاف ، وتعميم من أمكن من كل صنف . فإن كان المتولى لتفريقها الساعى استحب إحصاء أهل السهمان من عمله ، حتى يكون فراغه من قبض الصدقات بعد تناهى أسمائهم وأنسابهم وحاجاتهم وقدر كفاياتهم ، لتكون تفرقته عقيب جمع الصدقة .

ويبدأ بإعطاء العامل ، لأنه يأخذه على طريق المعاوضة ، فكان استحقاقه أقوى ، ولذلك إذا عجزت الصدقه عن أجره تمم له من بيت المال ، ولأن ما يأخذه أجر ، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : « أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُه »[٥]. ثم بالأهم فالأهم وأهمهم أشدحاجة ، فإن كانت الصدقة تفى بحاجة

---

(١) فى البخارى ومسلم جـ ٢ ص ٧٤١ عن أبى سعيد الخدرى قال : بعث على رضى الله عنه وهو باليمن بذهيبه فى تربتها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أربعة نفر : الأقرع بن حابس وعيينة بن بدر الفزارى ، وعلقمة بن علاثة العامرى ثم أحد بنى كلاب ، وزيد الخير الطائى ثم أحد بنى نبهان قال فغضبت قريش فقالوا : أتعطى صناديد نجد وتدعنا ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم . إنى إنما فعلت ذلك لأتألفهم .

(٢) الحج آية ٧٨ (٣) البقرة آية ١٨٥ (٤) سو البقرة آية ٢٨٦

(٥) أخرجة أبن ماجة عن ابن عمر

جميعهم أعطى كل إنسان منهم قدر ما يدفع به حاجته ، فيعطى الفقير مايغنيه ، وهو : ماتحصل له به الـكفاية فى عامه ذلك ، له ولعياله . ويعطى المسكين ما تتم به الـكفاية ، إلا أن يعطيه من الذهب أو الورق ، ففيه روايتـان .

إحداهما : يعطيه ما تتم به الـكفاية .

والثانية : لا يزيد على خمسين درهما أو قيمتها من الذهب ، إلا أن يكون له عيال ، فيدفع إليه لـكل واحد منهم خمسين درهما .

ويدفع إلى العامل قدر أجره ، وإلى الغارم ما يقضى به غُرمه ، وإلى المكاتب ما يوفى به كتابته ، والغازى يعطى ما يحتاج إليه لمؤنة غزوه ، وابن السبيل ما يبلغه إلى بلده ، وإن نقصت الصدقة عن كفايتهم فَرّق فيهم على حسب ما يرى . ويستحب ألا ينقص من كل صنف عن أقل من ثلاثة ، لأنهم أقل الجمع ، إلا العامل ، فإنه يكون واحداً . وإن فضلت الصدقة عن كفايتهم نقل الفاضل إلى أقرب البلاد إليه ، وإن كان المتولى لتفريقها ربُّها فيستحب أن يبدأ بأهلها من أهله ، ويفرقها فى الأهم فالأهم ، وهو من اشتدت حاجته ، وقرب منه نسبه ، ويعطى من أمكنه .

٥٠٦٦ (فصـــــل)

وإن اجتمع فى واحد سببان يجوز الأخذ بكل واحد منهما منفرداً . كالفقير الغارم ، أعطى بهما جميعاً، فيعطى ما يقضى غُرمه ، ثم يعطى ما يغنيه ، لأن الشخص الذى فيه المعنيان كشخصين وجد فى كل واحـد منهما أحد المعنيين ، فيستحق بهما . كالميراث لابن عم هو زوج ، أو أخ من أم . ولو أوصى لقرابته وللفقراء استحق القريب الفقير سهمين .

٥٠٦٧ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ ولا يعطى من الصدقة لبنى هاشم ﴾

ولا لمواليهم ، ولا للوالدين وإن عَلوا ، ولا للولد وإن سفل ، ولا للزوج ، ولا للزوجة ، ولا لمن تلزمه مؤنته ، ولا لـكافر ، ولا لمملوك إلا أن يكونوا من العاملين عليها ، فيعطون بحق ما عملوا ، ولا لغنى وهو الذى يملك خمسين درهما . أو قيمتها من الذهب . هذه المسائل قد تـكررت وذكرنا شرحها فى باب الزكاة بما أغنى عن إعادته ههنا .

٥٠٦٨ ﴿ مسألة ﴾

قال (وإذا تولى الرجل إخراج زكاته سقط العاملون)

وذلك : لأن العامل إنما يأخذ أجر عمالته ، فإذا أخرج الرجل زكاة نفسه لم يكن ثَمَّ عامل عليها ، ولا من يستحق أجراً ، فسقط سهمه والله أعلم .

٥٠٦٩ (فصل فى جوائز السلطان)

كان الإمام أبو عبد الله رحمة الله عليه يتورع عنها ويمنع بنيه وعمه من أخذها ، وهجرهم حين قبلوها ، وسد الأبواب بينه وبينهم حين أخذوها[1] ولم يـكن يأ كل من بيوتهم شيئاً ، ولا ينتفع بشىء يصنع عندهم[2] ، وأمرهم بالصدقة بما أخذوه ، وإنما فعل ذلك لأن أموالهم تختلط بما يأخذونه من الحرام من الظلم وغيره ، فيصير شبهة . وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : « الحَلاَلُ بَيِّنٌ والحَرَامُ بَيِّنٌ ، وَبيْنَ ذَلكَ أُمُورٌ مُشْتَبِهاتٌ لاَ يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسْ . فَمَنِ اتَّقَى الشُّبُهاتِ اسْتَبْرأَ لِدِينِهِ وعِرْضِهِ ، ومَنْ وَاقَعَ الشُّبُهاتِ أَوْشَكَ أَن يَقَعُ فى الحَرَامِ ، كالرَّاتعِ حَوْلَ الحِمَى يُوشِكُ أنْ يَقَعَ فِيه[3] » . وقال النبى صلى الله عليه وسلم : « دَعْ مَا يَرِيبُكَ إلى مَا لاَ يَرِيبُكَ[4] » . واحتج أحمد بأن جماعة من الصحابة تنزهوا عن مال السلطان ، منهم : حذيفة ، وأبو عبيدة ، ومعاذ ، وأبو هريرة ، وابن عمر .

ولم ير أبو عبد الله ذلك حراماً . فإنه سئل فقيل له : مال السلطان حرام ؟ فقال : لا ، وأحب إلى أن يُتَنَزَّهَ عنه ، وفى رواية قال : ليس أحد من المسلمين إلا وله فى هذه الدراهم حق ، فـكيف أقول إنها سحت؟ وقد كان الحسن والحسين وعبدالله بن جعفر وكثير من الصحابة يقبلون جوائز معاوية .

وروى عن على رضى الله عنه . أنه قال : لا بأس بجوائز السلطان ، ما يعطيكم من الحلال أكثر مما يعطيـكم من الحرام ، وقال : لا تسأل السلطان شيئاً ، فإن أعطاك فخذ ، فإن مافى بيت المال من الحلال أكثر مما فيه من الحرام .

وروى عمر بن شيبة البحترى فى كتاب القضاء : أن الحسن وابن سيرين والشعبى دخلوا على عمر بن هبيرة ، فأمر لـكل واحد منهم بألف درهم ، ألف درهم ، وأمر للحسن بألفى درهم ، فقبض الحسن جائزته ،

---

(١) حدث هذا بينه وبين ابنه صالح حين قبل عطية المنصور وكان ذلك بعد المحنة

(٢) احتاج الإمام إلى الخبز يوما ، فا شتروا له دقيقا ، ثم جاءه الخبز سريعا ، فسأل عن السبب ، فقيل له : إنهم خبزوه فى تنور ابنه صالح ، فرفض أن يتناول منه شيئا ، لأن صالحا كان قد قبل عطية المنصور بعد أن رفض الإمام قبولها [انظر أمثال هذه الأخلاق بتوسع فى كتاب تنوير بصائر المقلدين فى مناقب الأئمة المجتهدين] . لمرعى ابن يوسف الحنبلى فى ورع الإمام أحمد بن حنبل . والـكتاب قد حققناه وهو تحت الطبع بمكتبة القاهرة

(٣) أخرجه الشيخان وغيرهما عن النعمان بن بشير .

(٤) رواه أبو داود والترمذى والنسائى وأحمد وغيرهم عن الحسن بن على رضى الله عنه .

وأبى ابن سيرين أن يقبض . فقال لابن سيرين : مالك لا تقبض ؟ قال : حتى يعم الناس ، فقال الحسن : والله لو عرض لك ولى لص . فأخذ ردائى ورداءك ، ثم بدا له أن يرد على ردائى ، كنت أقول : لا أقبل ردائى حتى ترد على ابن سيرين رداءه ؟ كنت أحب أن تكون أفقه مما أنت يا ابن سيرين ، ولأن جوائز السلطان لها وجه فى الإباحة والتحليل ، فإن له جهات كثيرة من الفىء والصدقة وغيرها .

٥٠٧٠ (فصـــــل)

قال أحمد : جوائز السلطان أحب إلى من الصدقة ، يعنى أن الصدقة أوساخ الناس ، صين عنها النبى صلى الله عليه وسلم وآله لدناءتها ، ولم يصانوا عن جوائز السلطان ، وسئل أحمد عن عامل السلطان ربح ألفاً ، وآخر أجازه السلطان بألف ، أيهما أحب إليك ؟ قال : الجائزة ، ذلك لأن الذى يربح عليه ألفاً لا يربحها فى الغالب إلا بنوع من التدليس والغبن الفاحش ، والجائزة عطاء من الإمام برضاه ، لا تدليس فيها ولا غبن ، وقال أحمد : إذا كان بينك وبين السلطان رجل ، يعنى فهو أحب إلىّ من أخذه منه ، وذلك لأن الوسائط كلما كثرت قربت إلى الحل ، لأنها مع البعد تتبدل ، وتحصل فيها أسباب مبيحة ، والله أعلم .

انتهى الجزء السادس بحمد الله

ويتلوه السابع بعون الله ، وأوله « باب النكاح »

---

(١) من هنا يبدو أن الإمام لا يقول بحرمتها بل يمنع عنها ورعا ، وقد روى المحاسبى عن الإمام أحمد أن من ولى شيئاً من أموالهم عليه أن يفرقه كما صنع من الماضين غير واحد (انظر المسائل للمحاسبى) وقد شدد المحاسبى النكير على من قال بتحريم مال السلاطين من الصوفية واتهمهم بالجهل بالفقه والأخبار وألحقهم بمن قالوا بتحريم التعاون مع الحاكم الظالم فى الدفاع عن الحدود (المرجع السابق)

فهرست الجزء السادس من كتاب المغنى لابن قدامة

الموضـــوع	الصفحة
يستحب الإشهاد على اللقطة	٨٤
إن جاء ربها دفعت إليه	٨٤
إن وصفها اثنان أقرع بينهما	٨٥
اللقطة أمانة فى يد الملتقط	٨٦
إن وجد العين بعد خروجها من ملك الملتقط	٨٨
إن ضاعت اللقطة بغير تفريط	٨٨
من اصطاد سمكة توجد فيها درة	٨٩
إن وجد عبارة على ساحل البحر	٩٠
إن صاد غزالا فوجده مخصوبا	٩٠
من أخذت ثيابه من الحمام ووجد بدلها	٩١
من عنده رهون قد أتى عليها زمان	٩٢
إذا تنازع الساكن وصاحب الدار فى دفن فى الدار	٩٢
من وجد لقطة فى دار الحرب	٩٢
إذا مات الملتقط	٩٢
إن جعل صاحب اللقطة جعلا لمن يجدها	٩٣
الجعالة تساوى الإجارة	٦٩
من رد لقطة أو ضالة لم يستحق عوضه	٦٩
استحقاق الجعل على رد العبد الآبق	٩٧
يجوز أخذ الآبق لمن وجده	٩٨
إذا أبق العبد فحصل فى يد حاكم	٩٩
إذا وجد اللقطة سفيه أو طفل	١٠٠
إن وجد العبد لقطة	١٠١
المكاتب كالحر فى اللقطة	١٠٢
الذمى فى الالتقاط كالمسلم	١٠٣
من ليس بأمين لا يأخذ اللقطة	٣١٠

الموضوع	الصفحة

مطابع سجل العرب
شارع بستان الدكة - ٩ عماد الدين : القاهرة
تليفون - ٩٣٢٧٠٦